

Terror til besvær

G8, FN, EU, Europarådet og OECDs hånd om norsk rettsutvikling vedrørende overvåking

(50.018 ord)

Avdeling for forvaltningsinformatikk

Olso, 7. juni 2005

*Morals reformed - health preserved - industry invigorated instruction diffused
- public burthens lightened - Economy seated, as it were, upon a rock - the
gordian knot of the Poor-Laws are not cut, but untied - all by a simple idea in
Architecture!*

Jeremy Bentham *Panopticon or The Inspection-House* 1791

The real threat to the life of the nation, in the sense of a people living in
accordance with its traditional laws and political values, comes not from
terrorism but from laws such as these.

Lord Hoffman 2004

Denne studien om overvåkingens betingelser leder inn en lite oversiktlig virkelighet. Funnene ga allerede på et tidlig tidspunkt grunnlag for å framholde arbeidet, men straks en ting var oppdaget lå plutselig et større samspill mellom internasjonale organisasjoner for dagen som igjen beriket bildet av de forutgående funnene. Således blir arbeidet som denne studien startet, aldri ferdig. Funnene kan utdypes og utdypes. For denne studiens del formanet dette til et skjønn om hva som egentlig er de overordnede spørsmålene. Men hva som er de overordnede spørsmålene vil det heller aldri kunne bli noe endelig svar på. Der har også studien bare begynt tankerekken. For å gi funnene og deres forgreininger og innviklinger en hederlig framstilling, har denne studien hatt fire reddende engler. Derfor takker jeg Tor Martin Møller, Thom-Kåre Granli, Thomas Mathiesen og Dag Wiese Schartum for verdifulle råd. Uten at jeg spurte tilbød Møller og Granli seg å språkvaske avsnittene etter hvert som de forelå. Dette var svært elskverdig og prisverdig. Den samme selvpoppofrelsen takker jeg Mathiesen for. Mathiesen hadde på forhånd gjort det klart at han ikke hadde tid til å være hovedveileder, men straks han fikk en tidsluke, trådte han på eget tiltak til som hovedveileder.

De mangler og feil som fortsatt gjenstår skyldes alene begrensninger fra min side.

Jeg ønsker leseren velkommen inn i villniset med forhåpninger om en tilfreds utgang.

Oslo, 31. mai 2005,

Ola Tellesbø

1	Overvåking til besvær	5
1.1	Overvåking i Norge: Hvem styrer utviklingen, hvor går utviklingen?	6
2	Om herværende studie	7
2.1	Om kildegrunnlaget	9
2.1.1	Behandlingen av utvalget	11
3	Om G8, FN, EU, Europarådet og OECD og overvåking	14
3.1	G8	14
3.2	FN	15
3.3	EU	16
3.3.1	Eurojust	17
3.3.2	The European Judicial Network	18
3.3.3	EU-rådets <i>Justice and Home Affairs</i> og arbeidstekster benevnt ENFOPOL	19
3.4	Europarådet	21
3.5	OECD	23
4	Utvalget, proposisjon for proposisjon	24
4.1	Ot.prp.nr.56 (1998-99) om Schengen	24
4.1.1	Utleveringsloven § 5 nr. 1	24
4.1.2	Utlendingsloven	26
4.1.3	Om Schengen og SIS-loven	28
4.1.4	<i>Om opplysningene i SIS og Eurodac</i>	30
4.1.5	Mantallet i SIS og Eurodac	33
4.1.6	Schengen og spaning	36
4.2	Ot.prp.nr.64 (1998-99) om nye tvangsmidler og strl. § 90	39
4.2.1	De nye tvangsmidlene som kom med Ot.prp.nr.64 (1998-99)	40
4.2.2	Kriminalisering av "forberedelseshandlinger"	43
4.2.3	Europarådet som tilrettelegger ved å spille på terror	46
4.2.4	Retts-u-sikkerheten innført med Ot.prp.nr.64 (1998-99)	49
4.2.5	Lovendringen av "skal" til "bør" i strl. § 90 uten Stortingets viten	52
4.2.6	Begrepet "rikets sikkerhet" og retts-u-sikkerhet	55
4.3	Ot.prp.nr.40 (1999-2000) om vitner og politiets kilder	56
4.3.1	Bakenforliggende internasjonale instrumenter	57
4.3.2	Retts-u-sikkerhet omkring anonym vitneførsel	60
4.4	Ot.prp.nr.81 (1999-2000) om varetekt	63
4.5	Ot.prp.nr.18 (2000-2001) om domsforkynnelse og DNA	66
4.6	Ot.prp.nr.29 (2000-2001) om oppgavene til PST	67
4.7	Ot.prp.nr.72 (2000-2001) om innsynsretten	72
4.8	Ot.prp.nr.58 (2001-2002) om ransakelse etter våpen	74
4.8.1	Hva beveget Justis- og departementet til å skrive Ot.prp.nr.58 (2001-2002)?	75
4.8.2	Retts-u-sikkerhet Ot.prp.nr.58 (2001-2002) medbrakte	78
4.9	Ot.prp.nr.61 (2001-2002) om kodifisering av "terrorisme"	79
4.9.1	Båndlegging av formuesgoder	80
4.9.2	Terrordefinisjon og strl. §§ 147a og 147b som inngangsbillett til alt	82
4.9.3	Utlendingsloven og strl. § 104a	87
4.9.4	Rekruttering og skjul av terrorister i hartkorn med informasjonsutveksling	88
4.9.5	Ot.prp.nr.61 (2001-2002) og retts-u-sikkerhet	89
4.10	Ot.prp.nr.24 (2002-2003) om innsynsretten	90

4.10.1	Mer om den internasjonale innvirkningen på Ot.prp.nr.24 (2002-2003)	91
4.10.2	Ot.prp.nr.24 (2002-2003) og retts-u-sikkerhet	96
4.11	Ot.prp.nr.62 (2002-2003) om pågripelse og spaning	97
4.11.1	Hvordan virker den nye § 162c i straffeloven?	98
4.11.2	§ 162c og retts-u-sikkerhet	99
4.11.3	Rettshåndhevelsesarrest	100
4.12	Ot.prp.nr.90 (2003-2004) om ny straffelov, alminnelig del	101
4.12.1	Forsøk etter ny straffelov § 16	104
4.12.2	Forholdet mellom § 24 om uforsettlig overtredelser og §§ nye 16 og § 147a	106
4.12.3	§ 56 om fradømmelsen av retten til framtidig å utøve bestemte aktiviteter	107
4.13	Ot.prp.nr.40 (2004-2005) om datakriminalitet	108
4.14	Ot.prp.nr.60 (2004-2005) om romavlytting og økt tvangsmiddelbruk	111
4.14.1	Romavlytting	112
4.14.2	Identifisering av kommunikasjonsanlegg	112
4.14.3	Avverging etter foreslåtte strpl. § 222d	114
4.14.4	Tvangsmiddelbruk ved strl. §§ 90, 91, 91a, 94 og 104a	117
4.14.5	Forebygging etter politiloven §§ 17d og 17e	118
4.14.6	Foreslåtte § 17f i politiloven og informasjonsutveksling	123
4.14.7	Innflytelsen fra Europarådet og EU	124
5	Lovendringene siden 1999-sommer2005 i ett bilde	129
5.1	Lovendringene følger internasjonale organisasjoner	131
5.2	Overvåkingen svekker rettssikkerheten	133
5.3	Morgendagens overvåking	135
5.3.1	EUs framtidige overvåking	137
5.3.2	Kappløpet med egen skygge	139
5.4	Studiens viktigste funn	140
5.5	Én lite utbrodert tanke	140
6	Avslutning	142
	Vedlegg 1: Forvaltningsinformatikken som studiens grunnlag	143
	Problemstillingen og forvaltningsinformatikk	143
	Metode og forvaltningsinformatikk	144
	Kredibilitet og annet som kan underbygge studien	146
	Idéhistorisk om interesse-teorien og allmennhetens interesser	150
	Forvaltningsinformatikk og framtiden	153
	Vedlegg 2: Stortingsmeldinger om terrorisme	154
	Vedlegg 3: Kort om statlige overgrep	155
	Statsvennlighet i Høyesterett?	155
	Et annet tegn på statsvennlig Høyesterett	158
	Enkeltefunn fra Lund-kommisjonen	159
	Garantiers tomhet, et tilfelle hentet fra USA	161
	Om begrepet "politisk overvåking"	162

1 Overvåking til besvær

Et tenkt tilfelle: Echelon er et globalt overvåkingssystem, laget av USA og *National Security Agency* (NSA), med 6 og 8 lyttestasjoner i Norge. Fauske II ble benyttet i Falklandskrigen og i begge Irak-krigene.¹ En lyttestasjon (plattform) fanger opp radiosignaler (SIGINT) til satellitter, mobiltelefoner og basestasjoner, bakkebundet fjernsyns- og radionett m.m. Kjentetegn på en plattform er store antenner (> 25 m i diameter) gjerne skjult under radomteppe, ikke offentlig adgang,² mange amerikanere jobber der, Norge deltar lite eller ikke i screeningen og opplysningene går rett til USA.³ Plattformen i Norge dekker blant annet spotter fra russiske satellitter. Norge tar ikke del i screeningen fordi vi er såkalt tredjepartsmedlem.⁴

Dataprogram i Echelon er blant annet *Oasis*, *Fluent*, *Silkworth*, *Sire*, *Memex* og *Moonpenny*. *Oasis* transkriberer automatisk fra TV og radio samt gjenkjenner også stemmer. *Fluent* finner og oversetter relevante tekster til engelsk fra russisk, kinesisk, ukrainsk, serbokroatisk, koreansk og portugisisk.⁵ *Silkworth* og *Sire* søker på stikkord og plukker ut kilder. *Menwith Hill Station* i England (*Steeplebush*) ble på 90-tallet utvidet for å unngå overbelastning.⁶ (Tenkt tilfelle slutt.)

EMK art. 8(1) fastslår at "[e]nhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse", herunder elektronisk korrespondanse og logging av denne. Unntak må nedfelles i lov, jf. art. 8(2). Norge kan ikke påberope seg hensynet til rikets sikkerhet. Uten lovhjemmel kan enhver overfor den europeiske menneskerettighetsdomstolen, anmelde den norske staten for ulovlig overvåking, jf. art. 34. *Den europeiske domstolen* påpekte at overvåkingen under påskuddet å forsvare demokratiet "may undermine or even destroy the democratic system". Overvåking i henhold til EMK forutsetter at Norge har "egne systemer for etterprøving og andre sikkerheter for å unngå misbruk av makt",⁷ og Norge "may not allow other countries' intelligence services to carry out operations on their territory if they have reason to believe that those operations are not consistent with the conditions laid down by the ECHR". Slik er det også forbudt å omgå loven ved at landene prosesserer data for hverandre.⁸

Echelon har vært enestående. Men miniatyrer er allerede vanlig på internett og kan utvides til å favne mobilnett, offentlige databaser, banktransaksjoner m.m. – hvis vi vil. Og for å finne ut om vi vil, er en studie av hvor vi står verdt.

¹ *Politiken* 1. april 2003, www.politiken.biz/norsk_hjalp.htm; Gunnar Thorenfeldt 'Når verden lytter' *Klassekampen* 20. okt. 2004; Asbjørn Svarstad 'Storebror hører deg' *Dagbladet* 17. okt. 2004

² EU REPORT on the existence of a global system for the interception of private and commercial communications, A5-0264/2001, www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?PUBREF=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2001-0264+0+DOC+PDF+V0//EN&L=EN&LEVEL=2&NAV=S&LSTDOC=Y

³ O. Hammerstad *Oppgjør: Med makts spill og overgrep i de hemmelige tjenestene* 1997:157-8; Nicky Hager i A5-0264

⁴ Jeffrey T. Richelson *The U.S. Intelligence Community* New York, Ballinger, 1989:283, <http://jya.com/usic12.htm> Norge omtales. Se også www.tscm.com/cseukusa.html

⁵ www.anargratos.com/Privacy/govsysdetect.htm

⁶ *Extra Bladet* 17.10.99, <http://www.agitprop.org.au/stopnato/20000221echelbladn.htm>; groovyweb.uklinux.net/pages/how%20the%20government%20is%20watching%20you%20through%20echelon%20; Duncan Campbell, *New Statesman*, 12.09.88:10-12, <http://duncan.gn.apc.org/echelon-dc.htm>

⁷ A5-0264/2001, avsnitt 8.3.4 med henvisning til *European Court of Human Rights*, Leander, 26.3.1987, line 60.

⁸ A5-0264/2001, avsnitt 8.4.1

1.1 *Overvåking i Norge: Hvem styrer utviklingen, hvor går utviklingen?*

”Terrorisme” har siden 1999 grunnlagt lovendringer for å styrke overvåkingen. Lovendringene er nødvendig etter legalitetsprinsippet, fastslått i Grunnloven § 96 og i Europarådets menneskerettighetserklæring (EMK) artikkel 8(2), og bekreftet i flere domsavsigelser hos den europeiske menneskerettighetsdomstolen. Ethvert statlig inngrep i privatlivet krever lovhjemmel.

Innholdet i lovendringene beror igjen på hvilket tvangsmiddel som skal innpasses i straffeprosessloven eller hvilken handling som skal rammes av straffeloven. Innspillene til lovendringene har som regel vært foreslått av Regjeringen og Justis- og politidepartementet. Departementet har igjen bygget sitt forslag, sin odelstingsproposisjon, på offentlige utredninger (NOU) eller på internasjonale konvensjoner som skal transformeres til norsk lov. Det er ofte slik at internasjonale konvensjoner også har påvirket innholdet i en NOU.

Det som herværende studie forsøker å avdekke, er graden konvensjonene eller annet internasjonalt arbeid har bestemt utviklingene av norsk strafferett og straffeprosess vedrørende overvåking. Innenfor dette fagfeltet har i det minste G8, FN, EU, Europarådet og OECD hatt innflytelse. Spørsmålet er:

Spm 1: Hvorvidt G8, FN, EU, Europarådet og OECD har bestemt lovendringene vedrørende overvåking?

Begrepet *overvåking* kan omfatte militær etterretning, grensekontroll og alle tvangsmidlene gitt i straffeprosessloven så vel som ikke hjemlede tvangsmidler. Samtidig forsøker studien å avdekke:

Spm 2: Hvorvidt lovendringene vedrørende overvåking har svekket rettssikkerheten?

Når overvåkingen utvides med nye tvangsmidler eller ved nye straffebud, utfordres rettssikkerheten. Overvåking kan i ytterste fall få politiske følger hvis rettssikkerhetstiltak ikke virker etter hensikten. Det å behandle denne siden av rettssikkerhet knytter dette til den samfunnsmessige delen av forvaltningsinformatikk så vel som reiser demokratiske og politiske spørsmål. Hvorvidt lovendringene har svekket rettssikkerheten, følger av hvilke bestemmelser som er innført, skrankene som er satt for at bestemmelsene skal komme til anvendelse, og om hvor ”vanntette” disse skrankene er, med andre ord, hvilke unntak har skrankene.

Studien behandler et tredje forhold, og det er:

Spm 3: Hvilken teknologi åpner de nye tvangsmidlene i straffeprosessloven for?

Spørsmålet setter søkelyset på de nye teknologirettede tvangsmidlene som innføres i takt med teknologiutviklingen. For at ny overvåkingsteknologi skal få anvendelse må den hjemles i straffeprosessloven. Derfor gjenspeiler teknologiutviklingen seg i rettsutviklingen. Denne studien redegjør for det siste innen informasjonsteknologi i forhold til lovendringene som behandles.

2 Om herværende studie

Herværende studie skal besvare hvorvidt G8, FN, EU, Europarådet og OECD har bestemt overvåkingens nye betingelser i Norge, hvorvidt dette har svekket rettssikkerheten og hvilken ny informasjonsteknologi som kommer med de nye tvangsmidlene.

Gjennomgående er de viktigste nye betingelsene for overvåkingen å finne i lov i tråd med kravet om lovhjemmel, jf. Grl. § 96 og EMK art. 8(2). Domsavsigelser av EMD i tråd med EMK 8(1) er en viktig bakgrunn for at Regjeringen i odelstingsproposisjoner de senere årene har foreslått lovendringer som vedrører overvåkingen. Bakenforliggende NOU og konvensjon og etterfølgende innstilling til Odelstinget utdyper proposisjonen. En annen vei til lovendringer er at folkevalgte til Stortinget foreslår lovendringer overfor Odelstinget. Denne veien er i dag uvanlig innen strafferett og straffeprosess (heretter fellesbetegnelsen ”strafferettspleie”).

De fleste lovendringene innen strafferettspleie fra Regjeringen er tilrettelagt av Justis- og politidepartementet. For å se nærmere på lovendringene vedrørende overvåkingen har jeg således tatt utgangspunkt i odelstingsproposisjoner fra dette departementet. Den delen av overvåkingen som angår politiet og Politiets sikkerhetstjeneste⁹ (PST) er Justis- og politidepartementets ansvar. Dette er rimelig av flere grunner, ikke minst vil det være nødvendig at et fagdepartementet ser til at rettsutviklingen ivaretar rettsidealer slik som personvern, rettssikkerhet, ytrings-, menings og organisasjonsfrihet og andre menneskerettigheter som overvåkingen støter hen i mot.

Framfører Regjeringen lovendringsforslag som tilgodeser overvåkingen på bekostning av rettssikkerhet med mer, blir det nødvendig, for å få gjennom forslaget, å dempe uroen forslaget kan forårsake. Justis- og politidepartementet retter således i proposisjonen oppmerksomheten mot rettssikkerhetstiltak, ser til at forslagene har tilstrekkelige begrunnelser og framfører aktverdig overordnede mål som ”kampen mot terror”, ”bekjempelse av organisert kriminalitet”, ”rikets sikkerhet” og ”folkets sikkerhet”. ”De gode begrunnelsene” og ”rettssikkerhetstiltakene” i innledningen til Ot.prp.nr.60 (2004-2005) hadde slike vendinger:

”Samfunnet og den enkelte borger har et sterkere behov for vern enn tidligere”. De nye midlene ”er gitt et meget begrenset anvendelsesområde” og er ”målrettede lovtiltak med strenge vilkår”. ”Departementet er opptatt av at de nye hjemlene bør gis en målrettet utforming.” ”Forslaget begrenser seg til å gjelde enkelte alvorlige straffbare handlinger som det er særlig viktig for samfunnet å forhindre”. Retten skal bare ”kunne gi tillatelse til bruk av tvangsmidler i avvergende øyemed”. Det er ”gjort ett mindre unntak”. Unntaket ”vil gjøre det mulig for PST på strenge vilkår å nytte tvangsmidler utenfor etterforskning”.

⁹ www.pst.politiet.no

Framstillingen er tilforlatelig. Likevel var den allmenne mottakelsen ”lunken”,¹⁰ og det på tross av at departementet framhevet at det overordnede målet var å ”gi samfunnet og den enkelte borger et effektivt vern mot kriminalitet”.

Ordene og vendingene forteller samtidig noe mer. I Ot.prp.nr.60 (2004-2005) avsnitt 1.1, som går over én A4-side, står ordet ”bare” 8 ganger. I kapittel 1 er ”bare” nevnt 23 ganger. Ordet ”begrenset/begrensninger” er nevnt 12 ganger og ”enkelte” vedrørende saker, straffebud eller tvangsmidler er nevnt 6 ganger. ”Enkelte” framhever at det ikke gjelder alt, men *bare* en mindre eller *begrenset* del, der ordene ”enkelte”, ”begrenset” og ”bare” er stilistiske varianter. En slik språkbruk forteller at lovforslaget utarbeidet av Justis- og politidepartementet har reist et alvorlig rettssikkerhetsspørsmål.

Rettssikkerhet og personvern står i strid til overvåkingshensynet. Delvis har man forsøkt å stramme inn overvåkingen,¹¹ delvis har man bevisst latt overvåkingen være urørt for å kunne benekte kjennskap til overgrep og lovbrudd,¹² og stundom har man foreslått legalisering av overvåkingens arbeidsmåter. En saksbehandler i departementet påtegnet følgende på et notat av 2. september 1954 til justisminister Gustav Adolf Sjaastad:

Dersom det må fryktes at Politiets overvåkingstjeneste ikke effektivt kan utføre sin virksomhet strengt innenfor rammene av gjeldende lov og forskrifter, må utveien enten være ved lovendring å åpne adgang til bruken av andre metoder i saker av denne art, eller eventuelt å ha en sivil hemmelig overvåkingstjeneste.¹³

Utelukket var at gjeldende lov skulle begrense overvåkingen.

Framfor å se på departementets begrunnelser kan det således være mer opplysende å se på de foreslåtte lovendringene for seg, og deretter i lys av internasjonale instrumenter (konvensjoner) det henvises til i forarbeidene eller konvensjoner som det er ”grunn til å tro” har virket inn på lovendringen. Dette vil kunne gi et klarere bilde av hva lovforslaget innebærer. Det gir også et bilde av innvirkningen fra konvensjoner og annet internasjonalt samarbeid, hvilket er ett formål med denne studien.

¹⁰ Se blant annet <http://www.transcend.no/prosjekter/pst/forside.htm>

¹¹ Slik som forbud mot romavlytting jf. straffeloven § 145a, tilføyd ved lov 12 des 1958 nr. 1 og slik som lov 7/1995 om kontroll med etterretnings-, overvåkings- og sikkerhetstjeneste.

¹² Om benektbarhet, se Hans Henrik Ramm & Johan M. Setsaas *De var Furre var: Maktspill og spionmistanke – et hemmelig nettverk i selvforsvar* Genesis 1999

¹³ Lund-rapporten Dokument nr.15 (1995-96), avsnitt 9.6.2.2 b, <http://www.stortinget.no/lund/9vurd.htm#11>

2.1 Om kildegrunnlaget

Når Regjeringen foreslår nye rettslige betingelser for overvåkingen, gjøres det typisk ved å utvide tvangsmiddelbruken i straffeprosessloven, endre det straffbare i straffeloven eller ved å gi PST nye fullmakter i politiloven. Disse lovene tilhører Justis- og politidepartementets ansvarsområde. Derfor er dette departementets odelstingsproposisjoner en egnet kilde til å granske lovendringene som berører overvåkingen. Således er denne studien en litteraturstudie av kildetypen odelstingsproposisjoner fra Justis- og politidepartementet.

Foruten proposisjoner som berørte tvangsmidler, straffeloven og politiloven var også proposisjoner hvor departementet hadde begrunnet lovendringen i terrorfaren en viktig veileder for min oppmerksomhet. For hver slik proposisjon gikk jeg gjennom samtlige lovendringer og plukket ut alle foreslåtte lovendringene som bar preg av å kunne knyttes til overvåking eller medføre svekket politisk rettssikkerhet. Grunnlaget for utplukkingen var ene og alene en kvalitativ tolkning av lovbestemmelsene, uavhengig av hva som empirisk har vist seg som en svakhet i forhold til rettssikkerhet.

Jeg har gjort utvalget fra 1999 og fram til og med Ot.prp.nr.60 (2004-2005) som ble behandlet av justiskomiteen 1. juni 2005. Grunnen til at utvalget strekker seg fra 1999 er at Ot.prp.nr.64 (1998-99) særskilt behandlet terrorisme og overvåking. Kampen mot terror har vært på dagsorden gjennom hele 90-tallet. Det viser seg blant annet med opprettelsen av Sikkerhetsutvalget 26. oktober 1990 for å se på straffeforfølgning av terrorhandlinger med mer. Den 11. februar leverte Sikkerhetsutvalget NOU 1993:3 med tittelen ”Strafferettslige regler i terroristbekjempelsen”. Tiltak foreslått i NOU 1993:3 kom med i Ot.prp.nr.64 (1998-99) og påfølgende lovendring 82/1999. Blant stortingsmeldingene som omtaler terrorisme i tiden 1999-sommer 2005 var 7 av 10 fra tiden før 11. september 2001.¹⁴

Jeg har ikke tatt med Ot.prp.nr.7 (1999-2000), Ot.prp.nr.31 (2000-2001), Ot.prp.nr.96 (2002-2003), Ot.prp.nr.98 (2002-2003) og Ot.prp.nr.61 (2003-2004) som vedgår organisatoriske endringer uten å forøke politiet og påtalemyndighetenes samlede kompetanse. Ot.prp.nr.95 (2000-2001), som vedgår den *Internasjonale Straffedomstolen*, er ikke tatt med, men blir nevnt i forbindelse med Ot.prp.nr.72 (2000-2001). Jeg har ikke tatt med Ot.prp.nr.106 (2001-2002) som vedgår barne- og ungdomskriminalitet og ikke Ot.prp.nr.28 (1999-2000) og Ot.prp.nr.37 (2004-2005) som vedgår sedelighetsforbrytelser med små straffeprosessuelle endringer. Jeg utelot også Ot.prp.nr.41 (1999-2000) om overføring av domfelte, Ot.prp.nr.66 (2001-2002) om hurtigere straffesaksbehandling og isolasjon under varetekt, Ot.prp.nr.95 (2002-2003) hvor henvisningen til den utdaterte Dublin-konvensjonen erstattes med en videre henvisning til samarbeidet med EU og Ot.prp.nr.86 (2004-2005) om biometriske data i passene. Sistnevnte kunne ha vært med i

¹⁴ Liste III i vedlegg III

utvalget, og ved flere anledninger henviser jeg til denne proposisjonen. Grunnen til at den ikke er med er at biometriske data ikke alene gir overvåkningen vide overvåkingmuligheter. Derimot gjør mengden av data det, hvilket blir påpekt i avsnitt 4.5 i forhold til DNA-databaser.

Jeg har ikke tatt med endringer i straffeprosessen som har vært borgeren til gunst slik som Ot.prp.nr.59 (2003-2004), Ot.prp.nr.77 (2001-2002) og Ot.prp.nr.70 (2000-2001) om henholdsvis straffebud mot tortur, erstatning etter strafforfølging og gjenopptakelse. Dette er viktige tiltak mot det som ellers kan være tapt rettssikkerhet og personvern. Enkelte rettssikkerhetstiltak drøftes i denne studien. Hvis denne studien skulle ha vært utvidet, burde en utførlig gjennomgang av alle rettssikkerhetstiltak ha inngått, og ikke bare den politiske delen av rettssikkerhet som er svekket i forhold til overvåkingens nye betingelser.

I en setning sammenfatter jeg kravet til utvalget slik:

Odelstingsproposisjoner fra JD i tiden fra 1999 til sommeren 2005 med minst ett lovforslag til utvidet tvangsmiddelbruk, kriminalisering for å ramme alvorlige forbrytelser eller annet som styrket overvåkningen og nytten av den.

Etter en behørig gjennomgang satt jeg igjen med 14 proposisjoner gitt i liste I nedenfor. Hvilke lovendringsforslag som gjorde at disse proposisjonene ble plukket ut, er gitt under høyrekolonnen ”Bestemmelser i søkelyset”. Det er disse lovendringsforslagene som er grunnlaget for å besvare forskningsspørsmålene. Berettigelsen av de enkelte endringsforslagenes plass i studien framgår under gjennomgangen av dem. Om jeg uriktig har utelat ett eller annet forslag, er utvalget og stoffet så omfattende at én eller annen mangel vanskelig virker inn på funnene i forhold til forskningsspørsmålet. Det vil uansett være prisverdig om leseren kan påvise slike mangler.

Utvalget som foreligger viser seg å omfatte lovendringsforslag i straffeprosessloven, straffeloven, politiloven, utleveringsloven, utlendingsloven, innsynsloven og SIS-loven. Utvalget er som følger med tilhørende innstilling til Odelstinget og (endrings-)lov.

Odelstingsproposisjon	Innstilling til Odelstinget	(Endrings) lov	Bestemmelser I søkelyset
Ot.prp.nr.56 (1998-99) Om lov om Schengen informasjonssystem (SIS) og lov om endringer i utlendingsloven og i enkelte andre lover som følge av Schengensamarbeidet	Innst.O.nr.42 (1998-1999),	66/1999 67/1999	SIS-loven Strl. § 12a Utlevl. § 5 nr. 1 Utlendl§§6 27 34a 46 47 Politil. § 20a
Ot.prp.nr.64 (1998-99) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven mv (etterforskningsmetoder mv)	Innst.O.nr.3 (1999-2000)	82/1999	strl: forbund § 90 strpl. nye tvangsmidler
Ot.prp.nr.40 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.)	Innst.O.nr.78 (1999-2000)	73/2000	strl. § 99 121 132a strpl. §§ 130a og 234a
Ot.prp.nr.81 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruk av varetektsfengsling mv.)	Innst.O.nr.45 (2000-2001)	7/2001	strl. §§ 59 342 strpl. § 172

Ot.prp.nr.18 (2000-2001) Om lov om endringer i straffeprosessloven og domstolloven mv. (forkynnelse av dommer og enkelte justeringer i to-instansreglene mv.)	Innst.O.nr.55 (2000-2001)	16/2001	strpl. §§ 88 160a
Ot.prp.nr.29 (2000-2001) Om lov om endringer i politiloven (overvåkingstjenestens oppgaver m v)	Innst.O.nr.89 (2000-2001)	54/2001	politil. §§ 17a 17b 17c
Ot.prp.nr.72 (2000-2001) Om lov om endring i midlertidig lov 17.11.1999 nr. 73 om begrenset innsyn i overvåkingspolitiets arkiver og registre (innsynsloven) - unntak fra innsynsrett	Innst.O.nr.80 (2000-2001)	55/2001	Innsynsloven § 2,1,3
Ot.prp.nr.58 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeloven og politiloven (tiltak mot ulovlig bruk av kniv og skytevåpen)	Innst.O.nr.62 (2001-2002)	53/2002	strl. §§ 161, 352a, 385 politil. § 7 7a
Ot.prp.nr.61 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot terrorisme - gjennomføring av FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001)	Innst.O.nr.70 (2001-2002)	54/2002	strl. §§ 104a 147a 147b strpl. kap. 15b finansavtl. § 2-17,3 utlendl. §§ 29 30 58 politil. § 17b,1 nr. 5
Ot.prp.nr.24 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel)	Innst.O.nr.73 (2002-2003)	30/2003	strpl. §§ 100a 234a 242a 264,2 264,4 292a 63/2001 §§ 398,2 398,3
Ot.prp.nr.62 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)	Innst.O.nr.118 (2002-2003)	78/2003	strl. §§ 60a 61 162c 224 strpl. §§ 172 202b 216b politil. § 20a utlevl. § 25
Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)	Innst.O.nr.72 (2004-2005)	28/2005	§§ 16 24 56
Ot.prp.nr.40 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven og om samtykke til ratifikasjon av Europarådets konvensjon 8. november 2001 om bekjempelse av kriminalitet som knytter seg til informasjons- og kommunikasjonsteknologi (lovtiltak mot datakriminalitet)	Innst.O.nr.53 (2004-2005)	16/2005	strl. §§ 145 145b strpl. §§ 199a 215a
Ot.prp.nr.60 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)	Innst.O.nr.113 (2004-2005)	ikke tilgjengelig 1.juni 2005	strpl §§ 216b 216m 222d politil. §§ 17d 17e 17f

Liste I

2.1.1 Behandlingen av utvalget

Etter at utvalget var gjort gikk jeg på ny gjennom lovendringene én for én og foretok en nærmere granskning om den enkelte, foreslåtte bestemmelsen virkelig ville flytte det straffbare, utvide tvangsmiddelbruken eller utvide overvåkningens/politiets kompetanse. De som viste seg å falle utenfor, er ikke angitt i denne studien. Andre ganger kunne jeg oppdage bestemmelser jeg i første omgang hadde oversett. For hver av de bestemmelsene studien har endt opp med, har jeg redegjort kort for hva lovendringen bestod i. Hvis det var et nytt tvangsmiddel med nye "uante" teknologiske muligheter, har jeg redegjort for hva disse mulighetene består i. Dernest noterte jeg konvensjonene som proposisjonen eller tilhørende NOU nevner. Disse er oppført i andre kolonne i liste II i begynnelsen av del 5. Deretter undersøkte jeg om andre internasjonale kilder (instrumenter) fra G8, FN, EU, Europarådet, OECD kan ha innvirket på proposisjonen.¹⁵ Disse er

¹⁵ I del 3 er de fem institusjonene kort omtalt.

oppført i tredje kolonne i liste II. Hvorvidt det er en sammenheng eller ikke, avstedkommer en drøfting av forholdet mellom internasjonale kilder og de enkelte lovendringsforslagene.

Det at framstillingen av lovendringen kom først var nødvendig for å få et tilstrekkelig bilde av rettsvirkningene av dem. Da rettsvirkningen var oppklart, kunne jeg se om og hvordan internasjonale rettskilder hadde virket inn. Jeg har også sammenholdt lovendringene på tvers av proposisjonene for å finne ut om internasjonale instrumenter gitt i en forutgående proposisjon kan ha påvirket senere lovendringer. Noen ganger er instrumentet uttrykkelig grunnlaget for lovendringen. Andre ganger er sammenhengen mellom instrumentet og lovendringsforslaget et funn i seg selv. Ytterligere kan instrumentet inneha tydeligere oppgitte formål enn proposisjonen og dermed bidra til en klarere forståelse av lovendringsforslagets rettsvirkning. Denne klargjøringen av rettsvirkningene utdypes også om rettsutviklingen.

Deretter og fortløpende, enten for hvert lovendringsforslag eller for flere forslag som hører sammen, undersøker jeg hvorvidt tilhørende lovendringer har utfordret rettssikkerheten. Den delen av rettssikkerhet som jeg ser på, er ”sikkerheten mot overgrep og vilkårlighet ovenfra, fra statsmakten selv”¹⁶ med vekt på det som kan true den politiske friheten, med andre ord: Når kan overvåkingen støte hen i mot ytrings-, menings- og organisasjonsfriheten? Ved å se på denne siden av rettssikkerheten trekkes viktige demokratispørsmål inn. Overvåking kan i ytterste fall få politiske følger hvis skranker og rettssikkerhetstiltak ikke virker etter hensikten. Framfor å vurdere hovedregler kan det være nødvendig å granske unntakene fra (hoved-)regelen. Det kan være når det helt uvanlige skjer og gjeldende rett ikke er ”oppgått” eller binder utfallet til tidligere like saker, at retts-u-sikkerheten oppstår. Denne framgangsmåten åpner for én tolkning med vekt på ”verst-tenkte-utfall” for å se rettssikkerheten opp mot ytrings-, menings- og organisasjonsfriheten. Andre framgangsmåter med annen vektlegging vil kunne få andre funn, hvilket også er vanlig framstilling i litteraturen. Målsettingen i denne studien er altså ikke å gjenta dette, men å framheve *mulige* svakheter som kan berøre vårt demokrati. Det at behandlingen av retts-u-sikkerhetene hele tiden er knyttet til bestemte lovendringsforslag, gjør det enklere å etterprøve tolkningens holdbarhet.

Etter gjennomgangen av proposisjon for proposisjon sammenfatter jeg hva lovendringene angående overvåking har bestått i og internasjonale institusjoners innflytelse. Tilsvarende sammenfatter jeg sider ved rettsutviklingen og overvåkingen som kan ha svekket demokratiet. Deretter trekker jeg inn tråder fra de to forutgående sammenfatningene for å gi en kort redegjørelse om morgendagens overvåking.

¹⁶ Johs Andenæs (1945) gjengitt i Ståle Eskeland *Fangerett: En studie av rettssikkerhet ved fullbyrdelse av fengselsstraff* Tano, Oslo 1989:20

Jeg har kun benyttet åpne kilder. Dette har, på den ene siden, medført at undersøkelsens funn er enkle å etterprøve. På den andre siden, har det gjort at anførslene til dels munner ut i åpne spørsmålsstillinger. De åpne kildene røper ikke alle sammenhenger som ligger bak de enkelte lovendringene, mange slike forblir skjult. Der spørsmålsstillingen om skjulte sammenhenger synes å ha krav på oppmerksomhet ut fra oppgavens forskningsspørsmål, er disse likevel forsøkt fremhevet og begrunnet, uten at kildegrunnlaget tillater noen endelig slutning.

I vedlegg 1 redegjør jeg for studiens forankring i forvaltningsinformatikken. Jeg redegjør også for andre metodiske verktøy som jeg har brukt eller kunne ha brukt og om studiens kredibilitet. Kredibilitetsdrøftingen utfyller validitetsdrøftingen for å ta høyde for den postmoderne kritikken, en kritikk som for øvrig fordrer bevissthet om diskursvalget. For å gjøre meg selv og leseren var på diskursen har jeg bevisst omskrevet ”registrerte personer” til ”registrerte mennesker”, brukt ”spaning” istedenfor omskrivningen ”observasjon”, beholdt ”interceptions of telecommunication” istedenfor omskrivningen ”advanced technology”, beholdt ”Kripos” for ”Nye kripas”, skrevet ”Nato” med små bokstaver, skrevet ”Europarådets konvensjon” istedenfor ”den europeiske konvensjon”, og gjort mange tilsvarende endringer som framgår av ordvalget. Det kan dog være enkelte utilsiktede virkninger i min skrivemåte fordi jeg unngår latinske ord etter beste evne.

3 Om G8, FN, EU, Europarådet og OECD og overvåking

Institusjonene G8, FN, EU, Europarådet og OECD samkjører rettsutviklingen kanskje mest av alt innenfor Europa, USA, Canada og enkelte asiatiske land slik som Japan og Sør-Korea, samt til dels innenfor Russland og Israel. I dette samspillet inngår sikkert Nato, men jeg har innenfor gitte tidsrammer ikke funnet ut hvorvidt Nato innvirker på rettsutviklingen innen overvåking. Det kan dog være verdt å merke seg at PST deltar i spesialkomiteen *Police Working Group on Terrorism* (PWGT) hos Nato.¹⁷ Nato kan også innvirke på overvåkingen gjennom Etterretningstjenesten¹⁸ og Forsvarsdepartementet. Samkjøring av justis- og forsvarsanliggende skjer blant annet i *Regjeringens sikkerhetsutvalg* hvor statsministeren, utenriksministeren, finansministeren, forsvarsministeren, justisministeren sitter.¹⁹ Regjeringens sikkerhetsutvalg er også en kanal for utenriksministeren til å styre Justis- og politidepartementet hva angår terror og dermed også rettsutviklingen innen overvåking. En slik kanal bringer påtrykket fra internasjonale organisasjoner til utenriksministeren og videre til justisministeren hvorpå odelstingsproposisjonene om strafferettspleie får sin form før de kommer tilbake og blir godkjent i statsråd.

Det er ikke undersøkt om *Vesteuropeisk Union* har noen rolle i rettsutviklingen innen overvåking, ei heller *Koordineringsutvalget for informasjonssikkerhet* hos Moderniseringsdepartementet.

3.1 G8

G8 består av USA, Canada, Frankrike, Tyskland, Italia, England, Japan og Russland. G8 har siden 1978 hatt arbeidsgruppen *The Roma Group/Counter Terrorism Experts Group* godt fylt med etterretningsfolk, *The Lyon Group* (Senior Experts Group on Transnational Organized Crime) siden 1995²⁰ for lovregulering innenfor organisert kriminalitet og *The Judicial Cooperation Group* vedrørende innvandring.²¹ I 1997 nedsatte den tids *G7 Subgroup of High-Tech Crime* som også omfattet 24 andre land i det såkalte "24/7-nettverket".²² G8 er ingen registrert organisasjon, har intet kontor eller sekretariat, ingen telefon eller hjemmeside.²³ På tross av det har G8 ulike arbeidsgrupper som melder tilbake til statene som deltar i samarbeidet. Den

¹⁷ St.meld.nr.18 (1999-2000), kap. 3.2.3

¹⁸ www.mil.no/etjenesten/start/

¹⁹ <http://odin.dep.no/odinarkiv/norsk/dep/smk/2005/annet/001001-160036/dok-bn.html>

²⁰ 12-14 oktober 1995 bidro gruppen på et møte i Ottawa i Canada, <http://www.g7.utoronto.ca/crime/>

²¹ Tony Bunyan 'The exceptional and draconian become the norm' *Statewatch* mars 2005:12, footnote 22, <http://www.statewatch.org/news/2005/mar/exceptional-and-draconian.pdf>

²² NOU 2003:27, avsnitt 1.3 http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/andre_dok/nou/012001-020027/hov001-bn.html

²³ Risto E.J. Penttilä 'The Role of the G8 in International Peace and Security' *The International Institute for Strategic Studies* Oxford 2004:9

noe tilbaketrunkne tilværelsen har dog blitt noe endret ved at *University of Toronto Library* i Canada har opprettet *G8 Information Center*.²⁴

Det skal ha vært gjennom G8 Norge nå ”pålegges”²⁵ av EU å ha biometriske data i passene, at EU tok med unntaket i personverndirektivet (2002/58/EC) for å pålegge kommunikasjonstilbydere å lagre data for en bestemt tid, jf. art. 15 (1), og at EU vil komme til å foreslå at reisende ved *Passenger Name Records* ”vaskes” mot ”terrorlister” (watch-lists).²⁶

I kampen mot terrorisme var G8 på sidelinjen forutfor 11. september 2001 bortsett fra tiltak mot terrorfinansiering.²⁷

3.2 FN

FNs *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings* (terroristbombekonvensjonen) var klar for undertegning 12. januar 1998.²⁸ Norge undertegnet 31. juli 1998.²⁹ Den 9. desember 1999 kom FNs konvensjonen om bekjempelse av finansiering av terrorisme,³⁰ mens FNs *Convention Against Organized Crime* ble lagt fram for signering i Palermo fra 11. desember 2000.³¹

FN-resolusjon 1373 med en rekke tiltak for å bekjempe terror ble vedtatt 28. september 2001.³² Et av tiltakene var opprettelsen av *Counter-Terrorism Committee*³³ som en del av Sikkerhetsrådet, jf. resolusjonens punkt 6. Komiteen skal se til at Resolusjon 1373 blir innført. Komiteen er delt inn i tre underkomiteer; A, B og C, som ledes av hovedkomiteens visedirektører.³⁴ Siden resolusjonen gjelder for nær sagt alle land og siden den omfatter mangt, kan det antas at komiteen er opprettet for bestandig. I så måte var det ikke overraskende at *Counter-Terrorism Committee Executive Directorate* (CTED) ble besluttet opprettet med resolusjon 1535 (2004) den 26. mars 2004.³⁵ Gjennom resten av året ble direktoratet igangsatt.³⁶

²⁴ <http://www.g7.utoronto.ca/>

²⁵ EU *forordning* av 13. desember 2004, se Justisdepartementets høringsnotat av 11. mars 2005, http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/hoeringer/paa_hoering/012061-080002/ram003-bn.html

²⁶ Bunyan mars 2005:12

²⁷ Penttilä 2004:47

²⁸ <http://projects.sipri.se/cbw/docs/terrorism-conv.pdf>

²⁹ Ot.prp.nr.56 (1998-99), vedlegg 1. Se også avsn. 5, <http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/regpubl/otprp/012005-050041/hov005-bn.html>

³⁰ <http://www.un.org/law/cod/finterr.htm>

³¹ Ot.prp.nr.62 (2002-2003), og her: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/organizedcrime.html>; og et endelig utkast her før undertegning i Palermo: <http://www.unodc.org/palermo/convmmain.html>

³² UN S/Res/1373 (2001), [www.odin.dep.no/jd/norsk/dok/regpubl/otprp/012001-050047/ved002-bn.html](http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/regpubl/otprp/012001-050047/ved002-bn.html)

³³ <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/>

³⁴ <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/sub-committees.html>

³⁵ <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/cted.html>

³⁶ <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/revitalization.html>

3.3 EU

Når EU-statene sammen skal ”bekjempe alvorlig organisert kriminalitet”, krever dette organisatorisk og legatorisk samordning. Slik samordning skjer i *Eurojust* og *The European Judicial Network*, nærmest som to slags støtteenheter for European Police Office (Europol)³⁷. Disse enhetene beskrives fortløpende etter innskytingen om EUs *Strategic Committee for Immigration, Frontiers and Asylum*, SCIFA. Deretter følger en redegjørelse om ENFOPOL for å få fram sider ved saksgangen innenfor EU-rådet.

Europol overtok 1. juli 1999 for Europol Drugs Unit (EDU).³⁸ Rettsgrunnlaget er Europol-konvensjonen³⁹ hvor formålet er å bekjempe alvorlig organisert kriminalitet som terrorisme, narkotikatraffikk og annen internasjonal kriminalitet som nettverk for hvitvaskning og smugling av mennesker, radioaktiv stoff, gjenstander for atomkraftverk og kjøretøy.⁴⁰ Europol's datasystem heter *The Europol Computer System* (Tecs) hvorfra det kan gjøres søk i Schengen informasjonssystem, SIS.⁴¹ Norge tiltrådte Europol 1. januar 2002 og mestret etter fire måneder å være det første landet som etablerte føringsbyrå hos Europol i Den Haag.⁴² En norsk utsending har vært plassert hos Europol siden 2002.⁴³ Kripos er Norges tjenesteledt til Europol.⁴⁴ Jeg har innenfor denne studiens rammer ikke brakt på det rene sammenhengen mellom Europol's lukkede nett, BDL, og Schengens SISNET.

SCIFA behandlet i 2004 hvordan biometriske data kan inngå i pass. Dette ble framlagt for EU-rådets møte for *Ministers of Justice and Home Affairs* 25-26. oktober med målsettingen om å nå enighet i påfølgende møte.⁴⁵ Den 13. desember vedtok EU en forordning som pålegger EU-stater, Norge og Island å innføre biometriske data i passene.⁴⁶ Dette foranlediget et høringsbrev fra Justis- og politidepartementet om ”elektronisk lagring av biometrisk personinformasjon – forslag til endring i passloven”.⁴⁷ Høringsbrevet ble utgitt den 11. mars 2005 med svarfrist 25. april. Fire

³⁷ www.europol.eu.int

³⁸ <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l14005a.htm>

³⁹ Europol-konvensjonen trådte i kraft 1. oktober 1998.

⁴⁰ <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l14005b.htm>

⁴¹ Tilsluttet av EU-rådet 19. des. 2002, www.europarl.eu.int/comparl/libe/elsj/zoom_in/23_en.htm

⁴² Europol's årsmelding for 2002, www.europol.eu.int/index.asp?page=publar2002

⁴³ Kriminalpolitisenalens årsmelding for 2002:15. Til forskjell fra dette står det i Europol's årsmelding for 2003 at utsendingen først kom 1. januar 2004, www.europol.eu.int/index.asp?page=publar2003

⁴⁴ NOU 2003:21 Kriminalitetsbekjempelse og personvern – politiets og påtalemyndighetens behandling av opplysninger, kap. 3.6.7.3

⁴⁵ Provisional agenda for the meeting of Ministers of Justice and Home Affairs, 25-26 October 2004, Luxembourg, www.eu2004.nl/default.asp?CMS_ITEM=29CF251F8AAA4C8D9CBDC6826C80C630X1X35949X45

⁴⁶ Justisdepartementets høringsnotat av mars 2005 om 'Forslag til endringer av passloven m.m. (elektronisk lagring av biometrisk personinformasjon i pass m.v.)', odin.dep.no/jd/norsk/dok/hoeringer/paa_hoering/012061-080002/ram003-bn.html

⁴⁷ Høringsbrev 11.03.2005, http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/hoeringer/paa_hoering/012061-080002/ram001-bn.html

dager etterpå ble proposisjonen godkjent i Statsråd og sendt til Stortinget, jf. Ot.prp.nr.86 (2004-2005).

Andre enheter for kriminalitetsbekjempelse er blant flere *Joint investigation teams*⁴⁸ vedrørende menneske- og narkotikasmugling, CEPOL⁴⁹ som driver opplæring på de nye regelsettene, OLAF⁵⁰ (tidligere UCLAF) som bekjemper bestikkelser og annen usedelig forretningsvirksomhet, samt tjenesteforsømmelser innen EU-forvaltningen, og EMCDDA⁵¹ som står for *Europeiske Senter for Overvåking av Narkotika og Narkotikamisbruk*.

3.3.1 Eurojust

Mellomstatlig i Europa skjer, som utgangspunkt, forfølgelse etter den *europiske konvensjonen om gjensidig assistanse i kriminalsaker* av 20. april 1959. Dette er videreført i det nyopprettede Eurojust.⁵² Eurojust fremmer EUs samarbeid innen etterforskning og straffeforfølgelse av alvorlig grenseovertrjedelse og organisert kriminalitet. Opprinnelig tenkte man seg Eurojust og Europol sammenføyd, men nå heter det at enhetene skal ha tett samarbeid, jf. beslutningen 2002/187/JHA hos det Europeiske råd,⁵³ som også beskriver dette samarbeidet. Den 5. mars 2004 anerkjente Rådet utkastet til samarbeidsavtale mellom Europol og Eurojust.⁵⁴

Som det framgår av samarbeidsavtalen og årsrapportene har Eurojust egne databaser og nye er på vei. Et av disse går under navnet E-POC med midler fra blant annet *EU Grotius II penal programme*. Eurojust trenger opplysninger om alvorlig grenseoverskridelser og om personer som er underlagt etterforskning og straffeforfølgning.⁵⁵ Både SIS og Europolis Tecs ser ut til å danne et datagrunnlag for basen.⁵⁶ E-POC skal kunne forbedre arbeidsmetodene hos Eurojust. Databasen skal opprette midlertidige filer for nasjonal bruk derunder saker under etterforskning og straffeforfølgning. Basen skal ha søkelister over midlertidige filer med og uten personopplysninger. Systemet vil automatisk identifisere like saker for at medlemslandene kan samarbeide.⁵⁷

⁴⁸ <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l33172.htm>

⁴⁹ www.cepola.net

⁵⁰ <http://europa.eu.int/comm/dgs/olaf/>

⁵¹ www.emcdda.eu.int

⁵² www.eurojust.eu.int

⁵³ Fortalens punkt (12) og artikkel 26, www.eurojust.eu.int/pdfdec/l_06320020306en00010013.pdf

⁵⁴ Annerkjennelsen: 7089/04, <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/04/st07/st07089.en04.pdf>; Utkastet oversendt til rådet 9. desember 2003: 15829/03, <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/st15/st15829.en03.pdf>

⁵⁵ Eurojust Årsmelding 2003:15-17, www.eurojust.eu.int/pdfannual/ar2003/Euj%20008%20Annual%20Report%20EN2.pdf

⁵⁶ I forhold til Europol: Thomas Mathiesen *Siste ord er ikke sagt: Schengen og globaliseringen av kontroll* Pax, Oslo 2000:101

⁵⁷ Eurojust Årsmelding 2003:15-17

For å kunne utveksle hemmelige tjenesters opplysninger med tanke på rettssaker, var det både uttrykt i såkalte ”High-Level”-møter mellom EU-USA 26. juni 2005 (Irland) og 13-14. januar 2005 (Luxemburg) at Eurojust skulle spille en viktig rolle i det videre arbeidet.⁵⁸

Den 28. april 2005 undertegnet Norge tilslutning til Eurojust.⁵⁹ Allerede i 2003 hadde Norge innledet samarbeid med tanke på tilslutning.⁶⁰

3.3.2 The European Judicial Network

The European Judicial Network (EJN) er et fagnettverk for å bekjempe organisert kriminalitet, særlig ved å samordne juridiske myndigheter ”who play a fundamental role in practice” innen strafferett. EJN bidrar til at forespørsler om gjensidig rettslig bistand blir ivaretatt.⁶¹

Som det framgår av hjemmesiden til EJN er *European Arrest Warrant* et satsningsfelt hvor det har vært utviklet prosedyrer for arrestbegjæring, arrestering og utlevering innad i Europa. Dette samarbeidet har vært ”på lufta” siden 1. januar 2004.⁶²

Et sekretariatet tilrettelegger jevnlige møter og prosjekter, skriver utkast til EJNs tekster og er bindeleddet utad.⁶³ Norge deltar i noe som heter the *European Extra-Judicial Network*,⁶⁴ og skal ha tilsluttet seg dette i kjølvannet av hendelsen i USA 11. september 2001.⁶⁵ Senere, den 29. januar 2004 har Norge sammen med Island styrket båndene til EJN,⁶⁶ og det spørres om en tilslutning til EJN vil følge av Norges tilslutning til Eurojust. Dette er dog nødvendigvis ikke likefram, blant annet har Sverige tatt forbehold omkring rettslig bistand i straffesaker.⁶⁷

EJN har ulike informasjonssystem drevet av EJNs sekretariat.⁶⁸

- *Atlas* er et hjelpemiddel til å finne de rette lokale myndighetene omkring i EU for rettslig bistand. Ut fra EJNs satsningsfelt vil det kunne være opplysninger om og melding av ettersøkte, spaning og utlevering mv.
- *Fiches Belges* gir utfyllende opplysninger om lov og forvaltning vedrørende artikkel 42-etterforskning i de ulike EU-statene.⁶⁹

⁵⁸ Bunyan mars 2005:17 og 24

⁵⁹ Justis- og politidepartementet *Pressemelding* nr. 28, 28.04.2005, <http://odin.dep.no/jd/norsk/aktuelt/pressem/012101-070330/dok-bn.html>

⁶⁰ Eurojust *Årsmelding* 2003:5 og 41

⁶¹ www.ejn-crimjust.eu.int

⁶² www.ejn-crimjust.eu.int/themes.asp

⁶³ www.ejn-crimjust.eu.int/ejn.asp

⁶⁴ www.europa.eu.int/comm/consumers/redress/out_of_court/eej_net/acce_just08_en.htm

⁶⁵ http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/criminal/fsj_criminal_intro_en.htm

⁶⁶ europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2004/l_026/l_02620040129en00010002.pdf;

europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2004/l_026/l_02620040129en00030009.pdf

⁶⁷ www.ejn-crimjust.eu.int/announcements/download/swedish_rules_mla_en.pdf;

www.sweden.gov.se/sb/d/2710/a/15268

⁶⁸ www.ejn-crimjust.eu.int/tools.asp

- *Compendium* er et hjelpemiddel og en mal for utarbeiding av begjæringer til domstoler (rogatory letter).

I tillegg har hjemmesiden til EJN ordbok og hjelpemidler for å finne EU-rettskilder.

3.3.3 EU-rådets *Justice and Home Affairs* og arbeidstekster benevnt ENFOPOL

EUs planer om overvåking blir typisk vedtatt i ministermøter om *General Affairs and External Relations* eller *Justice and Home Affairs*. Tekstene kan være betegnet ENFOPOL, EUROPOL (som angår Europol), JUSTCIV, ASILE, SIRIS. Tekster som vedgår Schengen-samarbeidet benevnes oftest SIRIS, COPEN eller SCH-EVAL, unntaksvis ENFOPOL.⁷⁰ Betegnelsen avgjør ikke om teksten er hemmelig eller ikke, men tekster betegnet ENFOPOL er ofte uten allment innsyn. ENFOPOL-tekstene uniformerer straffeforfølgelse og annet politianliggende,⁷¹ hvilket henspiles i sluttstavelsen -POL.

ENFOPOL-tekstene har vært omtalt i undersøkende presse. De tilrettelegges hovedsakelig innen *Justice and Home Affairs* (JHA) som er én av ni inndelinger under EU-rådet. Innen JHA er det EU-statenes justis- og innenriksministere som opptrer på vegne av rådet.⁷² I 2001 antok EU-rådet i tilknytning til JHA 99 tekster,⁷³ i 2002 136,⁷⁴ i 2003 137,⁷⁵ og i 2004 131.⁷⁶ Noen ganger tilrettelegges ENFOPOL innenfor feltene *General Affairs and External Relations* og *Environment*, unntaksvis innenfor *Agriculture and Fisheries, Transport, Telecommunications and Energy* og *Competitiveness*.⁷⁷

På grunn av notoritet og legalitet kjennetegnes byråkratier ved at de er dokumentstyrt, så gjelder EU. EU-rådets ministere igangsetter papirarbeid for deretter å anta eller forkaste de forelagte

⁶⁹ Trolig artikkel 42 i konvensjonen *Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union* av 29. mai 2000

⁷⁰ Se http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/2003.pdf

⁷¹ <http://www.heise.de/tp/r4/artikel/6/6396/1.html>

⁷² www.eu.int/institutions/council/index_en.htm

⁷³ http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/2001.pdf

⁷⁴ http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/2002.pdf

⁷⁵ http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/2003.pdf

⁷⁶ http://ue.eu.int/uedocs/cmsUpload/newEN_2004_REL.pdf

⁷⁷ http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/1993.pdf;
http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/1994.pdf;
http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/1995.pdf;
http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/1996.pdf;
http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/1997.pdf;
http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/1998.pdf;
http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/1999.pdf;
http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/2000.pdf;
http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/2001.pdf;
http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/2002.pdf;
http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/2003.pdf;
http://ue.eu.int/uedocs/cmsUpload/newEN_2004_REL.pdf

tekstene i deres jevnlige møter. Dette gjelder også for tekstene benevnt ENFOPOL. I foregående fotnote finnes oversikter over hvilke tekster som EU-rådet har antatt i tilknytning til fagfeltet JHA. Tekster som ikke er antatt eller tekster som ikke faller innenfor JHA står ikke der.

Alle tekster i EU-rådet er tilrettelagt av *Permanent Representatives Committee* (COREPER) bestående av faste utsendinger fra EU-statene. COREPER igjen har 250 underkomiteer og arbeidsgrupper bestående av EU-statenes utpekte.

Arbeidsgruppene bak ENFOPOL-tekstene, som er angitt på førstesiden, er vanligvis *working party on terrorism* og *police cooperation working party*. Hvis og når dokumentet er antatt, kan det blant annet gå over til "COUNCIL RESOLUTION" eller "LEGALISATION", altså en beslutning eller lov. I oversiktene over antatte tekster (se fotnote 77), er det vanlig at beslutningen, loven eller det teksten måtte ha blitt, ikke er tilgjengelig når en ENFOPOL blir antatt. Særlig gjelder det hvor tittelen antyder teknologi og strategi.

Det er nødvendig å merke seg at flere ENFOPOL har samme tall slik som ENFOPOL 6 fra både *working party on terrorism* og *police cooperation working party*. Tekstene skilles derimot ved et tre-, fire- eller femsifret tall + de to siste sifrene til året dokumentet ble forelagt EU-rådet, slik som 5724/00 fra år 2000. Det mye omtalte 7763/96 ENFOPOL 98 er ikke det samme som 11984/01 ENFOPOL 98 + REV 1 som vedgår CEPOLs arbeidsprogram 2001, ei heller 8743/94 ENFOPOL 98 eller 10951/98 ENFOPOL 98.⁷⁸ Der er innenfor denne studiens tidsrammer ikke brakt på det rene hvordan numrene tildeles eller hva som skjer med nummereringen til tekster som ikke blir antatt men hvor arbeidet fortsetter.

Innen alle felt, også innen JHA, utgjør alle antatte tekster et villnis som EU-statene enten må etterfølge, tilpasse seg eller benytte som "instrument". En slik oversikt fra 2002 over plikter og anbefalinger fra JHA til ulike justis og innenriksdepartementet, det norske innbefattet, finnes på europa.eu.int/comm/justice_home/acquis_en.htm

I denne oversikten finnes en inndeling som minner om arbeidsgruppene. "Terrorism" og "Police cooperation" dukker opp på ny blant 13 andre. Når de fleste ENFOPOL finnes innenfor de to nevnte arbeidsgruppene, kan det være fordi at nettopp disse to arbeidsgruppene tekster benevnes ENFOPOL, mens andre arbeidsgrupper, slik som asylsaker, visa, SIS, handel m.m. håndteres av andre arbeidsgrupper. På tvers av dette finnes dog både 11071/2/98 ENFOPOL 101 Rev. 2 og 12875/98 ENFOPOL 121, som vedgår våpensmugling, innunder "organized crime, fraud and

⁷⁸ Se i oversiktene for 1994, 1996, 1998 og 2001 som det er henvist til i fotnoten ovenfor. CEPOL arbeidsprogram for 2001 angitt i 11984/01 ENFOPOL 98 + REV 1 skal ha vært antatt av EU-rådet 16. november 2001. Mer som forventet ble 2002-arbeidsprogrammet antatt 5-6. desember 2001.

corruption”.⁷⁹ Det er således usikkert om denne oversikten på nettet har en inndeling som gjenspeiler en organisatorisk inndeling i EU.

For øvrig er det en kobling mellom EU-rådets European Police College (CEPOL)⁸⁰ og ENFOPOL. CEPOL gir opplæring i hva som gjelder av bestemmelser med dertil arbeidsmåter og systemer. CEPOL ble opprettet av EU-rådet 22. desember 2000 etter 13857/00 ENFOPOL 84 og 14210/00 ENFOPOL 86 + COR 1.⁸¹ Alle rapporter, program og budsjetter fra og om CEPOL har betegnelsen ENFOPOL. Første året deltok Norge mannsterke på CEPOLs kurs så vel som i ledelsen sammen med EU-landene og Island.⁸² I 2002 og 2003 er det ikke lenger noe mer å lese om norsk deltakelse annet enn i ett kurs for ”High Ranking Senior Police Officers Course”, desember 2002.⁸³ I programerklæringen for 2005 omtales dog Norge og Island flere ganger.⁸⁴

3.4 Europarådet

Europarådet⁸⁵ har opphav i Europabevegelsens første kongress i 1948 og formelt opprettet i 1949 som et mellomstatlig, traktatfestet samarbeid for å enhetliggjøre Europa.⁸⁶

For å forene Europa har Europarådet styrket det rettslige, også det strafferettslige, samarbeidet mellom medlemslandene. Norge og 45 andre stater er medlem. Hviterussland er kandidatland. USA, Canada, Mexico, Vatikanet, Japan og Israel har observatørstatus.⁸⁷ Arbeidet foregår i *Ministerkomiteen*⁸⁸, *Parlamentarikerforsamlingen*⁸⁹ og om lag 150 underliggende komiteer samt regjeringer mellom. Ministerkomiteen vedtar konvensjoner som har vært utarbeidet og drøftet i de andre organene. Konvensjonene pålegger statene å bringe lovgivningene i samsvar samt samarbeide om straffeforfølgning og -fullbyrdelse med mer.⁹⁰ Ministerkomiteens ekspertgruppe på strafferett (PC-OC) arbeider med utfordringer knyttet til anvendelsen av konvensjonene.

⁷⁹ http://europa.eu.int/comm/justice_home/acquis_en.htm

⁸⁰ www.cepel.net

⁸¹ Ibid.; http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/2000.pdf, se punkt 73, EU-rådets møte nr. 2325.

⁸² Cepols årsmelding for 2001 (9420/02 ENFOPOL 77), www.cepel.net/KIM/plaatjes/pictemp176961.PDF

⁸³ Cepols årsmelding for 2002, www.cepel.net/KIM/plaatjes/pictemp1769612.pdf; for 2003 se www.cepel.net/KIM/plaatjes/pictemp1769613.pdf

⁸⁴ <http://www.cepel.net/KIM/plaatjes/pictemp1769024.pdf>

⁸⁵ www.coe.int

⁸⁶ Mike Peters 'The Bilderberg Group and the project of European unification' *Lobster* 32: des. 1996, tilgjengelig på www.bilderberg.org/bildhist.htm Winston Churchill: "We must build a kind of United States of Europe" Zürich 19. september 1946, http://www.coe.int/T/E/Com/About_Coe/10_points_intro.asp

⁸⁷ www.coe.int/T/e/com/about_coe/member_states/default.asp

⁸⁸ *Committee of Ministers*, komiteen er beslutningsdyktig, http://www.coe.int/T/CM/home_en.asp

⁸⁹ *Parliamentary Assembly*, forsamlingen er et samtaleforum.

⁹⁰ St.meld.nr.18 (1999-2000) Om Norges deltakelse i internasjonalt politisamarbeid, kap. 4

Kanskje mest kjent er Europarådet for den Europeiske menneskerettighetserklæringen (EMK). Førsteutgaven av EMK forelå allerede i Europarådets første virkeår, jf. R(49) 32 *Convention on Human Rights*.⁹¹

Én annen ekspertgruppe hos Ministerkomiteen har vært *Committee of Experts on Crime in Cyber-space* (PC-CY)⁹² som arbeidet fram til *Convention on Cybercrime* var antatt 8. november 2001. Den samme dagen besluttet Ministerkomiteen å opprette *Multidisciplinary Legal Group on International Action against Terrorism* (GMT) som i en rapport i november 2002 foreslo forskning på forherligelse av og oppfordring til terrorisme ("apologie du terrorisme" og "incitement to terrorism").⁹³ Deretter, februar 2003, opprettet Ministerkomiteen *Committee of Experts on Terrorism* (CODEXTER). Den 7. mars 2005 hadde Codexter et utkast til en konvensjon om "forebygging av terrorisme".⁹⁴ Ministerkomiteen antok konvensjonen⁹⁵ i Strasbourg 3. mai 2005.⁹⁶ Den 16. mai 2005 ble konvensjonen lagt ut til signering i Europarådets toppmøte i Warszawa.⁹⁷

Av annet har Europarådet framforhandlet avtalen om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer til sjøs av 1994 hvilket ga anvendelse til artikkel 17 i FN-konvensjon for ulovlig omsetning av narkotiske og psykotrope stoffer.⁹⁸

Innunder Europarådet sorterer også den utvidede *Pompidougruppen* (Co-operation Group to Combat Drug Abuse and Illicit Trafficking in Drugs) som deltar i det internasjonale narkotikasamarbeidet. Faste embetsmenn⁹⁹ vurderer blant annet samordning av tiltak overfor narkotikaomsetning, narkotikamisbrukere i fengslene, tunge misbrukere, bemanning av behandlings- og rehabiliteringstjenestene, administrative overvåkingssystem og narkotikasmugling til sjøs, risikogrupper blant ungdom, kvinner og narkotika, flyplasserkontroll, cannabismisbruk, AIDS blant misbrukere og politiets, påtalemyndighetens og domstolenes rolle i forhold til narkotikamisbrukere.¹⁰⁰ Pompidougruppen samarbeider med EUs Europeiske Senter for Overvåking av Narkotika og Narkotikamisbruk i Lisboa (EMCDDA)¹⁰¹ hvori Norge er eneste

⁹¹ <http://cm.coe.int/indexes/49rlst.htm>

⁹² http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_co-operation/Combating_economic_crime/Cybercrime/Documents/1Terms%20of%20reference%20PC-CY.asp

⁹³ Codexter (2004) 04 rev "Apologie du terrorisme" and "incitement to terrorism": Analytical report 24. juni 2004:5, <http://www.statewatch.org/news/2005/jan/ribbelink.pdf>

⁹⁴ Codexter 'Draft European Convention on the Prevention of Terrorism' (2004) 27 Final, artikkel 5 (1), <http://www.statewatch.org/news/2005/mar/coe-draft-con-terrorism-7-march.pdf>

⁹⁵ <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Projets/COE-PreventionTerrorism-ENG.pdf>

⁹⁶ [http://press.coe.int/cp/2005/245a\(2005\).htm](http://press.coe.int/cp/2005/245a(2005).htm)

⁹⁷ Konvensjonens art. 31, siste ledd, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Projets/COE-PreventionTerrorism-ENG.pdf>

⁹⁸ St.meld.nr.18 (1999-2000), kap. 4.5.2

⁹⁹ I Norge fra Sosial- og helsedepartementet men embetsmenn fra Justisdepartementet har også deltatt.

¹⁰⁰ St.meld.nr.18 (1999-2000), kap. 4.5.3

¹⁰¹ www.emcdda.eu.int

ikke-EU-medlem mens Romania, Bulgaria og Tyrkia er kandidatland.¹⁰² Samarbeidet er særlig innen epidemiologi og reduksjon av etterspørsel.¹⁰³

Europarådets Rekommandasjon R (87)15 regulerer personopplysninger i politisamarbeidet.

3.5 OECD

I Paris den 14. desember 1960 oppstod *Organisation for Economic Co-operation and Development*, OECD,¹⁰⁴ ut av forløperen *Organisation for European Economic Co-operation*, OEEC.¹⁰⁵ OEEC oppstod i sin tur i 1948 i samsvar med USAs *Economic Co-operation Act* av 3. april 1948 og ut av en Paris-konferanse juli 1947 benevnt *Committee of European Economic Co-operation* som begge gjaldt Marshall-hjelpen. Opprettelsen tilsidesatte FNs *Economic Commission for Europe* hvor også Sovjet og Øst-Europa deltok.¹⁰⁶

OECD har 30 medlemmer samt samarbeid med om lag 70 andre land og institusjoner. Ikke alle EU-statene er medlem ennå. Norge, Australia, Canada, Island, Japan, New Zealand, Sveits og USA har vært medlemmer i over 30 år. Mexico og Sør-Korea kom med i henholdsvis 1994 og 1996.

Foruten sine økonomiske analyser har OECD jobbet for å påvirke rettsutviklingen i medlems- og samarbeidslandene. På hjemmesiden har OECD uttrykt det slik:

The OECD produces internationally agreed instruments, decisions and recommendations to promote rules of the game in areas where multilateral agreement is necessary for individual countries to make progress in a globalised economy.¹⁰⁷

OECD har siden 1986 bidratt til samkjøring av straffebestemmelser om datakriminalitet.¹⁰⁸

¹⁰² www.emcdda.eu.int/index.cfm?fuseaction=public.Content&nNodeID=405&sLanguageISO=EN

¹⁰³ St.meld.nr.18 (1999-2000), kap. 4.5.3

¹⁰⁴ www.oecd.org

¹⁰⁵ http://www.oecd.org/document/7/0,2340,en_2649_201185_1915847_1_1_1_1,00.html

¹⁰⁶ Alfred Mendez *An Uncommon View of the Birth of an Uncommon Market* Spectrezine, <http://www.spectrezine.org/europe/Mendes-C.htm>

¹⁰⁷ www.oecd.org/about/

¹⁰⁸ NOU 2003:27, avsnitt 1.3, http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/andre_dok/utredninger/012001-020027/hov001-nu.html

4 Utvalget, proposisjon for proposisjon

I det følgende går jeg gjennom utvalget, proposisjon for proposisjon. Kun lovforslag som tilfredsstiller utvalgskavet gitt i avsnitt 2.1 behandles.

4.1 Ot.prp.nr.56 (1998-99) om Schengen

Ot.prp.nr.56 (1998-99) Om lov om Schengen informasjonssystem (SIS) og lov om endringer i utlendingsloven og i enkelte andre lover som følge av Schengensamarbeidet¹⁰⁹

Regjeringen foreslo i Ot.prp.nr.56 (1998-99) å transformere *Konvensjon om gjennomføring av Schengen-avtalen av 14. juni 1985* til norsk lov. Dette behandler jeg nedenfor. Siden Ot.prp.nr.56 (1998-99) ikke påkaller Grunnlovsspørsmålet omkring §§ 1, 26 og 93 likefram, har studiens rammer ikke gitt plass til denne siden av Schengensamarbeidet.¹¹⁰

Proposisjonens andre del gjaldt endringer i straffeloven, utleveringsloven, politiloven og utlendingsloven. Endringene var en følge av kravene i Schengensamarbeidet.

I straffelovens § 12a ble ”Schengensamarbeidet” tatt inn på linje med *lov om overføring av domfelte og lov om overføring av straffeforfølgning fra eller til annet europeisk land*. Til forskjell fra de to andre lovene, jf. det nye tredje leddet til § 12a, bokstav b kan det reises straffesak selv om det er avsagt endelig dom i samarbeidslandet når ”handlingen som lå til grunn for den utenlandske dommen, er straffbar i Norge etter kapittel 8, 9 eller 14 i straffeloven eller etter lov 18 august 1914 nr. 3 om forsvarshemmeligheter”. Ellers forhindrer Schengensamarbeidet strafferettslig forfølges av det samme forholdet to ganger, jf. artikkel 54. Artikkel 55 nr. 1 åpnet for tre unntak. Justis- og politidepartementet og lovgiver mente at Norge skulle benytte seg av alle tre, og slik ble det jf. strl. § 12a tredje ledd bokstavene a-c.

Den nye § 20a i politiloven omtales i avsnitt 4.1.6 om spaning. Før det gjennomgår jeg endringene i utleveringsloven, utlendingsloven og Schengensamarbeidet i forhold til den nye SIS-loven.

4.1.1 Utleveringsloven § 5 nr. 1

I utleveringsloven ble terskelen for utlevering senket. Heretter kan Regjeringen inngå mellomstatlige avtaler om hva som ikke er å anse for politisk lovbrudd, jf. utlevl. § 5 nr. 1 annet

¹⁰⁹ Schengensamarbeidet omfatter også Sveits. England og Irland er også langt på vei med, men i mindre grad enn det Norge og Island er.

¹¹⁰ Dette var emnet for St.prp.nr.42 (1996-97). Grunnlovsspørsmålet er utførlig drøftet av Ståle Eskeland *Grunnloven og Schengensamarbeidet* Gyldendal 1997

punktum, og utlevere i henhold til dette. Utlevering er omtalt i Schengen-konvensjonens artikler 61, 62(1), 62(2), 63, 65 og 66.¹¹¹ Senere har disse artiklene i Schengen-konvensjonens blitt erstattet av *the Simplified Extradition Convention*¹¹² og av *the Extradition Convention*¹¹³, jf. EU-rådets beslutning 2003/169/JHA av 27. februar 2003.¹¹⁴ Denne utbytingen av artikler, og flere til, kan forklare hvorfor det er som ”nål i høystake” å få tak i den gamle eller en oppdatering av Schengen-konvensjonen på EUs hjemmesider. Det er samlingen av tekster i det såkalte Schengen-acquiset og ikke Schengen-konvensjonen som er bestemmende.

Justis- og politidepartementet la ikke skjul på at hensikten var å inngå en avtale med EU om hva som ikke er å anse for politisk lovbrudd:

Utleveringsloven § 5 vil derfor måtte endres for å oppfylle Norges forpliktelser etter samarbeidsavtalen [om Schengen]. Spørsmålet har også vært oppe under forhandlingene om FN-konvensjonen om bekjempelse av terroristbombing (terroristbombekonvensjonen) som Norge undertegnet 31 juli 1998.¹¹⁵

Derfor foreslo Regjeringen unntaket at ”Kongen kan inngå overenskomst med fremmed stat om at bestemte typer lovbrudd ikke skal anses som politiske”, jf. det nye punktet i § 5 nr. 1. Denne bestemmelsen trådte imidlertid ikke i kraft med det første. Det å avtale at bestemte handlinger ikke skal regnes å være politiske forutsetter i det minste at handlingene først blir gjort straffbare i norsk lov. En type handlinger terroristbombekonvensjonen pålegger medlemslandene å avtale som ikke politiske jf. art. 5 er forbund om drap og grov legemsfornærmelse, jf. artiklene 2(2) og 2(3). I Ot.prp.nr.64 (1998-99), som jeg kommer til, foreslo Regjeringen nettopp å kriminalisere slike handlinger.

I forhold til Schengensamarbeidet forløp hendelsene slik:

1. januar 2000 trådte 82/1999, som kriminaliserte bestemte forbund, i kraft.

1. januar 2001 trådte SIS-loven i kraft.

1. januar 2001 skulle Norge og de øvrige nordiske landene laste virkelig (real) data opp i SIS.¹¹⁶

19. januar 2001¹¹⁷ undertegnet Norge, Island og EU en avtale om håndtering av asylsøkere.¹¹⁸

Januar-februar 2001 gjennomførte EU inspeksjon i Norge.

¹¹¹ St.prp.nr.42 (1996-97), vedlegg 2 til <http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/regpubl/stprp/012005-030003/ved002-bn.html>; http://www.europarl.eu.int/hearings/pdf/20000222/libe/framework/schengen/default_en.pdf

¹¹² OJ C 313, 23.10.1996, p. 12, [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41995A0330\(01\):EN:HTML](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41995A0330(01):EN:HTML)

¹¹³ OJ C 313, 23.10.1996, p. 12, [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41996A1023\(02\):EN:HTML](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41996A1023(02):EN:HTML)

¹¹⁴ http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2003/l_067/l_06720030312en00250026.pdf

¹¹⁵ Ot.prp.nr.56 (1998-99), avsnitt 5.2.1

¹¹⁶ EU-rådet, 2000/777/EC, beslutning av 1. desember 2000, art. 2(1), http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/l_309/l_30920001209en00240027.pdf

¹¹⁷ Se fortalens andre punkt i 2001/258/EC som det er henvist til i fotnoten nedenfor.

¹¹⁸ http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_093/l_09320010403en00400046.pdf

26. februar 2001 bekreftet EU at Norge skulle anvende *Schengen acquis* fra **25. mars**.¹¹⁹
15. mars 2001 konkluderte EU at Norge var klar til å anvende *Schengen acquis*.¹²⁰
25. mars 2001 trådte 67/1999 med endringen av utlevl. § 5 nr. 1 i kraft.

Den dagen Norge formelt var tilpasset Schengensamarbeidet i helhet, var den samme dagen som Regjeringen kunne mellomstatlige avtale at forbund ikke skal regnes for politiske, jf. utlevl. § 5 nr. 1 annet punktum. Siden utlevering er en del av Schengenkonvensjonen, kan vi regne med at avtalen var gjort på forhånd ”for å oppfylle Norges forpliktelser etter samarbeidsavtalen”, som departementet uttrykte det (se ovenfor). Den dagen som Norge fullverdig tiltrådte Schengen, trådte i så fall i kraft en erklæring om at bestemte lovovertrедelser ikke skulle regnes som politiske.

4.1.2 Utlendingsloven

Før jeg gjennomgår lovendringene påpeker jeg gjennom et tilfelle hvordan utlendingsloven og overvåking henger sammen.

Den 12. mai opprettholdt *Utlendingsnemnda* utvisningen av Najmuddin Faraj Ahmad (mullah Krekar). Ordren om dette kom fra Kommunal- og regionaldepartementet ved kommunalminister Erna Solberg.¹²¹ Dagen i forveien gjorde sjefen for PST, Jørn Holme, det klart at var PST som hadde foretatt personkontrollen.¹²² Begrunnelsen var at ”Mulla Krekar er ansett som en trussel mot rikets sikkerhet fordi han kan trekke terrorvirksomhet til Norge”.¹²³ Det at ordren kom fra Kommunal- og regionaldepartementet følger av utlendingsloven § 38 første punktum: ”Departementet kan instruere om lovtolking og skjønnsutøvelse når det gjelder hensynet til rikets sikkerhet eller utenrikspolitiske hensyn, og om avgjørelsen av enkeltsak som innbefatter slike hensyn.” Gjelder ikke forholdet ”rikets sikkerhet” kan ikke departementet ”instruere” ”avgjørelsen av enkeltsaker”, jf. utlendl. § 38 annet punktum.¹²⁴ Kommunalministeren ga samtidig ordre om å innmelde Krekar i SIS.¹²⁵ Dermed gjelder utvisningen for ikke bare Norge, men også for alle Schengen-landene, derunder Sveits, samt England og Irland.

Endringsloven 67/1999 bakte med noen små tekniske endringer inn alle endringsforslagene til utlendingsloven gitt i Ot.prp.nr.60 (2004-2005). I § 6 annet ledd, annet punktum medførte at

¹¹⁹ List of Texts Adopted in the JHA Area, 2001, pkt. 2, http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/2001.pdf

¹²⁰ 2001/258/EC, europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_093/l_09320010403en00380039.pdf, se også Norges erklæring og avtale, tilgjengelig i pkt. 40 & 47 fra europa.eu.int/eur-lex/en/archive/2001/l_09320010403en.html

¹²¹ Kommunal- og regionaldepartementet *Pressemelding* 12.05.2005, odin.dep.no/krd/norsk/tema/innvandring/taler/pressemeldinger/016081-070313/dok-bn.html; NTB Innenriks 12. mai 2005

¹²² PST-sjef, Jørn Holme til Jusitsikomiteen 11. mai 2005, www.stortinget.no/hoering/komite/2004-2005/program11052005_2.htm Det samme ble bekreftet at statsråd Solberg på hennes pressekonferanse 12. mai 2005, se side 10 i hennes presentasjon som er tilgjengelig her: odin.dep.no/filarkiv/246466/mulla_krekar.pdf

¹²³ Kommunal- og regionaldepartementet *Pressemelding* 12.05.2005

¹²⁴ For mer om PSTs rolle: se gjennomgangen av Ot.prp.nr.29 (2000-2001).

¹²⁵ Kommunal- og regionaldepartementet *Pressemelding* 12.05.2005

”opphold i annet land som deltar i Schengensamarbeidet likestilles med opphold i riket”. Det betyr at flyktninger som har kommet til EU og Norge ”har etter søknad rett til asyl (fristet) i riket”, jf. § 17. Hvilket land som skal behandle en asylsøknad følger av Dublin II som har erstattet Dublin-konvensjonen,¹²⁶ som tidligere, 1. september 1997, erstattet Schengen-konvensjonens kap. 7. Hvilket land flyktningene havner i innenfor EU-statene eller Norge, vil for øvrig følge ”av internasjonal avtale” inngått av Regjeringen, jf. § 6 annet ledd tredje punktum, jf. Schengen-konvensjonens art. 20 (2).

§ 27 gjelder bortvisning av flyktninger som treffes ”av politimesteren eller den politimesteren bemyndiger”, jf. § 31 første ledd, første punktum. Flyktninger innmeldt i SIS jf. art 96 (SIS-loven § 7-2) skal i tråd med departementets anføringer bortvises, jf. § 27 bokstav i. Schengensamarbeidets andre endring av § 27, bokstav j, antyder at trusselvurderinger ikke lenger begrenser seg til riket men omfatter alle EU-statene. Det kan bety at en noe unøyaktig henvisning til ”rikets sikkerhet” egentlig må forstås som ”riket og EUs sikkerhet”.

Den nyinnførte § 34a fastslo uhindret informasjonsutveksling innenfor Schengensamarbeidet. Dette har sammenheng med SIS-lovens § 15 siste punktum som verner om opplysningene som utveksles. Dette kommer jeg tilbake til under gjennomgangen av Ot.prp.nr.72 (2000-2001). Informasjonsutvekslingen EU-landene mellom er dog fortsatt ikke helt ”uhindret”, og i forkant av EU-summit desember 2004 la Sverige fram et utkast til regelsett for informasjonsutveksling.¹²⁷ Sverige skal videreføre dette arbeidet i EUs *Plan of Action on Combating Terrorism* som handling nr. 3.1.16 med frist for ferdigstilling desember 2005.¹²⁸ I sluttbestemmelsene fra møtet 16-17. desember 2004 inngikk informasjonsutveksling for å bekjempe terrorisme som punkt nr. 27.¹²⁹

I § 46 tredje ledd ble pålegget om å bringe flyktninger tilbake utvidet til å også å gjelde for utlendinger ”brakt til riket av transportør som utfører yrkesmessig landtransport av personer” så fremt utlendingen ikke kommer fra et Schengen-land, jf. det nye sjette leddet som kom i den samme lovendringen.

I § 47 ble medvirkning til å gi opphold eller innreise gjort straffbart hvis det er gjort i vinnings hensikt.

¹²⁶ Ot.prp.nr.95 (2003-2004) medførte at utlendl. § 34a henviser til EU-samarbeid allment og ei Dublin-konvensjonen.

¹²⁷ EU-rådets 10215/04, <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/04/st10/st10215-ad01.en04.pdf>; [www.europarl.eu.int/meetdocs/2004_2009/documents/CLS/CONS_CONS\(2004\)10215_/CONS_CONS\(2004\)10215_en.pdf](http://www.europarl.eu.int/meetdocs/2004_2009/documents/CLS/CONS_CONS(2004)10215_/CONS_CONS(2004)10215_en.pdf)

¹²⁸ EU-rådets 16090/04, <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/04/st16/st16090.en04.pdf>

¹²⁹ EU-rådets 16238/04, http://ue.eu.int/uedocs/cmsUpload/EC16.17-12.04_16238.en04.pdf

4.1.3 Om Schengen og SIS-loven

Schengensamarbeidet har vært mye omtalt. Det har like fullt vært nødvendig å beskrive dette samarbeidet her for å ane dets mange rettsvirkninger.

Schengen informasjonssystem (SIS) består av en sentral database i Strasbourg, C-SIS, en nasjonal kopi av denne, N-SIS, og bakenforliggende opplysninger som utveksles over SISNET i tråd med reglene beskrevet i SIRENE-håndboken¹³⁰. SISNET blir (eller har blitt) *European Information System* (EIS).¹³¹ Sirene-kontoret kalles den nasjonale helpdesken (desken), som for Norges del er hos Kripos, jf. SIS-loven § 2, unntatt for innmeldinger etter artikkel-96 som gjøres av UDI.¹³² I tillegg til å være bindeleddet nasjonene mellom er helpdesken tjenesteleddet til EU-rådets sekretariat.¹³³ Når jeg i det følgende kun skriver SIS, mener jeg både C-SIS, Sirene og Sisnet og N-SIS.

I Schengensamarbeidet inngår Dublin-konvensjonene av 15. juni 1990¹³⁴ og Eurodac.¹³⁵

Den 19. desember 1996 undertegnet Norge samarbeidsavtalen om ”gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengen”, ratifisert 9. juni 1997,¹³⁶ hvor den såkalte Schengen-konvensjonen er viktig.¹³⁷ Konvensjonen er forholdsvis omfattende, foruten å beskrive SIS stiller den blant annet krav til personvern. Konvensjonen tilrettelegger for inngrep i privatsfæren samt gir nordmenn og EU-borgere rettigheter i Norge. Derfor var det, jf. legalitetsprinsippet, påkrevd at konvensjonen ble transformert til nasjonal lov. Den 26. april 1999, etter at store deler av Schengen-samarbeidet var overført til EUs første søyle, ratifiserte Stortinget med 85 mot 19 stemmer det oppgraderte Schengen-samarbeidet.¹³⁸ Den 16. juli 1999 ble *lov om Schengen informasjonssystem* (SIS) vedtatt. Justis- og politidepartementet utformet SIS-loven til å vareta de delene av konvensjonen som vedgikk C-SIS og bruken av den. *Forskrift til lov om Schengen informasjonssystem* (SIS-forskriften) utfyller om registrering, innsyn, datakvalitet, informasjonssikkerhet, klagebehandling og erstatning.

Lovfestingen er en prisverdig motvekt til mengden av andre nye ikke-lovregulerte kontrollsystemer.

¹³⁰ SIRENE-håndboken, se www.fred.dk/artikler/petting/_sirene/sirene.htm

¹³¹ <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l33020.htm>

¹³² *Datatilsynet* 'Inspection Report: Inspection at the UDI 1st February 2005'

¹³³ Tidligere til Schengen-sekretariatet som nå er tatt opp i sekretariatet til Det europeiske rådet.

¹³⁴ 97/C 254/01

[europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=41997A0819\(01\)](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=41997A0819(01))

¹³⁵ <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l33020.htm>

¹³⁶ www.stortinget.no/stdid/1996/sv970609.html

¹³⁷ www.europarl.eu.int/hearings/pdf/20000222/libe/framework/schengen/default_en.pdf

¹³⁸ www.stortinget.no/stdid/1998/sv990426.html#sak3; Det ble i denne forbindelsen hevdet at Norge ikke avsto suverenitet slik at samarbeidet fortsatt kunne vedtas med alminnelig flertall, jf. Grunnloven § 26.

Formålsbestemmelsen i SIS-loven, § 1, henviser kun til SIS uten å forklare hva SIS skal brukes til. Formålet med SIS-loven og Schengensamarbeidet er derfor lettere å lese ut av konvensjonens art. 95-100. Disse artiklene gjenfinnes i SIS-loven §§ 7-9 som angir vilkårene for registrering i C-SIS. Opplysningene som skal overføres til C-SIS, skal være om:

- Personer som en kontraherende part ettersøker med henblikk på pågrepelse og utlevering, jf. SIS-loven § 7.1. Det betyr at hvis personen ikke var lagret før men en annen kontraherende part har opplysningene, legges disse inn i den nasjonale databasen med dertil overføring av nøkkel-/søkedata til C-SIS. Spørrende part må til kildelandet så raskt som mulig gi deres straffeprosessuelle data på ettersøkte. Etter nærmere regler overføres de nasjonalt innlagte opplysningene til medkontrahenten. Se konvensjonens art. 95,
- Uønskede utlendinger på bakgrunn av utledningsloven § 29, jf. SIS-loven § 7.2, eller på grunn av dom på fengselsstraff over ett år, med skjellig grunn til mistanke om begått alvorlig straffbar handling eller at personen tidligere er bortvist. Begrunnelsen skal lagres. Se konvensjonens art. 96.
- Personer savnet eller som av hensyn til sin egen sikkerhet eller for å forebygge farer må bringes midlertidig i forvaring, jf. SIS-loven § 7.3. Overføring til C-SIS krever samtykke, jf. art. 97, skjønt kanskje ikke bestandig fra savnede personer.
- Vitner, innstevnede og soneklare personer og personer som vil få forkynt straffedom, jf. SIS-loven § 7.4, hvis en kontraherende part etterspør opplysninger om slike personer. Tilsvarende som henblikk på pågrepelse/utlevering overføres opplysningene anmodende part, jf. art. 98.
- Personer som spanes når det foreligger konkrete holdepunkter for plan om alvorlig straffbar handling eller på grunnlag av tidligere straffbare handlinger antas at vedkommende vil begå særdeles alvorlig straffbar handling, SIS-loven § 8. Opplysninger som lagres kan være om vedkommende person eller kjøretøy er funnet, om sted, tidspunkt eller grunn for kontrollen, om reiserute og bestemmelsessted, om ledsagere eller passasjerer, om benyttet kjøretøy, om medbrakte gjenstander og om under hvilke omstendigheter personen eller kjøretøyet er funnet. Se art. 99.
- Gjenstander som ettersøkes for beslag eller som bevis i en straffesak, jf. § 9. Det skal legges inn opplysninger om pengesedler (med registrerte nummer) og stjålne eller tapte motorkjøretøyer med sylindervolum over 50 cm³, tilhengere og campingvogner med egenvekt over 750 kg, skytevåpen, blankodokumenter og legitimasjonsdokumenter (pass, identitetskort, førerkort), jf. art. 100.

I korthet, SIS er et informatisk støttesystem for å forhindre uønskede inngang til EØS-området og Sveits og til å lete opp ettersøkte, savnede, spanede og tapte biler og gjenstander med tanke på tilbakelevering (av ting) eller utlevering og utvisning (av mennesker).

PST melder ikke rett inn i SIS,¹³⁹ men til Kripos mennesker som tjenesten ønsker registrert i SIS som spanede. Til artikkel 99, nr. 3 anfører Sirene-håndboken, som inngår i Schengen-acquiset, at ”forbindelserne mellom de instanser, der er ansvarlige for statens sikkerhet, [skal] være adskilt fra forbindelserne mellom SIRENE-kontorerne.”¹⁴⁰ Det har fra ulikt hold vært ønsket integrering, men en slik utvidelse har møtt motstand og fra Europol er bruken av dagens SIS begrenset til kun søk.¹⁴¹

Derimot, når SIS våren 2007 skal erstattes av SISII,¹⁴² kan vi regne med at PST blir bruker. SISII skal utvide SIS fra et rapporteringssystem til også å være et etterforskingssystem. Bruksrettigheter er tenkt utvidet til hemmelige tjenester, Europol-brukere, Eurojust, juridiske myndigheter¹⁴³, asylmyndigheter og ”utlendingsdirektorater”/myndighetene som jobber med oppholdstillatelse. Dette var nødvendig, framhevet EU-kommisjonen, for å gjøre Schengen-samarbeidet til det som det først var angitt å sikre; fri flyt av EU-borgere.¹⁴⁴ SISII skal i tillegg til SIS-funksjonene benyttes til ”fight against”/”compat” terrorisme.¹⁴⁵ Det legges opp til lagring av ”violent troublemakers”.¹⁴⁶ Ellers skal SISII omfatte opplysninger om utstedte visa.¹⁴⁷ EU-kommisjonen ønsket også at overnasjonalt Sirenekontor til de nasjonale Sirenekontorene for å ”forbedre koordineringen og kvaliteten av arbeid”, gjerne samlokalisert med C-SIS-enheten i det nye SISII.¹⁴⁸

4.1.4 Om opplysningene i SIS og Eurodac

Bestemmelsene gitt i kulepunktene ovenfor har vært mye omtalt, særlig gjelder det Schengen-konvensjonens artikkel 99 om spaning.¹⁴⁹ Derfor gjennomgår jeg nedenfor spaning etter Schengen-konvensjonen. Det er også påpekt at artikkel 102 (SIS-loven § 10) ikke er egnet til saklig å avgrense bruken av SIS.¹⁵⁰ Kripos, det norske Sirene-kontoret (desken) kan saumfare SIS etter mennesker som anses å utgjøre ”fare for offentlig orden”, jf. § 10, annet ledd, bokstav a. Når

¹³⁹ Sjef PST, Jørn Holme, Fagpolitisk seminar *Institutt for kriminologi* 25. nov. 2004

¹⁴⁰ Sirene-håndboken, punkt 4.1.2 Det er skapt forvirring omkring en gjengivelse i Sirene-håndboken som henviser til konvensjonens artikkel 99, nr. 3 hvor det står at ”melding kan også foretas med hjemmel i nasjonal rett på anmodning fra de instanser som har ansvaret for statens sikkerhet”, jf. håndboken, side 18.

¹⁴¹ EU-rådet 19. des. 2002, www.europarl.eu.int/comparl/libe/elsj/zoom_in/23_en.htm

¹⁴² Telefonsamtale med *Politidirektoratet* 08.05.2005; EU-rådets 9808/03, Annex: *Council Conclusions on SIS II*, <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/03/st09/st09808en03.pdf>; Council Regulation (EC) No 2424/2001, europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=Regulation&an_doc=2001&nu_doc=2424

¹⁴³ Påtalemyndighetene, regjeringsadvokaten og domstolene?

¹⁴⁴ COM(2001) 720, avsnittene 2.3 og 3.3

¹⁴⁵ EU-rådets 10125/04, Annex *Council Conclusions on SIS II* [oppdatert], <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/04/st10/st10125.en04.pdf>; EU-rådets 9808/03

¹⁴⁶ EU-rådets 9808/03

¹⁴⁷ COM(2001) 720; Council Regulation (EC) No 2424/2001

¹⁴⁸ COM(2001) 720, avsnitt 4

¹⁴⁹ David O’Keefe, som ovenfor; Baldwin-Edwards & Heberton 1994; Mathiesen 1997; Stephen Kabera Karanja *The Schengen Treaty* http://folk.uio.no/stephenk/pub/notused_english.shtml

¹⁵⁰ Mathiesen 1997:35

nasjonal myndighet overfører opplysninger til C-SIS, skal det vurderes om registrerte mennesker er voldelig, jf. § 6, bokstav h (konvensjonens artikkel 94, nr. 3). Spørsmålet er om en slik anmerkning i seg selv er tilstrekkelig for at søk etter § 10 medfører treff på alle disse menneskene.

C-SIS nedfeller felles sorteringsmåte på ”harde data” (konvensjonen artikkel 94, nr. 3) slik at alle tilsluttede land får et ensartet søkesystem. Harde data har bestemt innhold. I C-SIS er det *navn, personnummer, alder, kjønn, statsborgerskap* og særegne, varige ytre kjennetegn, med videre. Ellers angis om vedkommende er bevæpnet eller ansett som voldelig samt begrunnelse for meldingen og tiltak som skal iverksettes. Det mykeste av disse data ser ut til å være vurderingen av vedkommende som voldelig. Myke data vil si opplysninger som vanskelig kan gis et entydig innhold.

Overføring av *harde* data til C-SIS viser at denne basen er en nøkkeldatabase, altså en base for sortering og søk for å finne ut om bestemte personer og gjenstander er registrert på nasjonale kontorer. For hvert lagret menneske lagret nasjonalt i N-SIS, melder Sirenekontoret inn tilhørende harde data. Slik kan alle konvensjonslandene vite hvilke personer de andre landene har opplysninger om. Men ikke bare utenlandske Sirenekontorer har nytte av opplysningene som legges inn. I Norge bruker politi- og tollmyndigheter, Kystvakten, Utlendingsdirektoratet og Justis- og politidepartementet SIS,¹⁵¹ og da formodentlig først C-SIS, for så å be, på linje med utenlandske forespørsler, om utfyllende opplysninger hos Kripos’ nasjonale databaser, jf. SIS-loven §§ 12 og 13 som ikke ser ut til å gjøre noen forskjell.

Når Norge ettersøker et menneske i C-SIS (art. 95), forteller Sirene-håndboken om framgangsmåten. Før innlegging av ettersøkte i C-SIS *skal* det lagres i N-SIS opplysninger om det foreligger arrestordre eller dom, påtalemyndigheten og navn på dommer og domstol, kjennelsens innhold, myndighet som begjærer etterforskning, angivelse av straff, henvisning til lovbestemmelser, den høyeste dømte straff, tid og sted for den straffbare handlingen, kort beskrivelse av de faktiske forholdene og omstendighetene. I tillegg *bør* det lagres pass og identitetskorts opprinnelsessted og utgivelsessted, -nummer, -tid og -myndighet og beskrivelse av den ettersøkte, navn på far og mor, foto, fingeravtrykk og siste kjente adresse.¹⁵² Her er det først og fremst beskrivelse av den ettersøkte som åpner for myke data. Blir den ettersøkte pågrepet i en eller annen EU-stat, skal Norge oversende nevnte straffesaksopplysninger før utlevering skjer.

I utgangspunktet er det ikke å forvente at det går opplysninger fra USYS, ELYS eller andre Kripos-systemer utover SISNET, eller den andre veien fra et samarbeidsland over SISNET til

¹⁵¹ SIS-loven § 13 og utlendingsloven § 5, 3. ledd.

¹⁵² Sirenehåndboken, dansk utgave, SCH/OR.SIS-SIRENE (92) 26, 9. rev 7. korr, avsnitt. 4.1.1, www.fred.dk/artikler/petting/_sirene/sirene.htm

USYS eller en annen base. Utgangspunktet er at dette ikke trengs for å få gjennomført utleveringen. De påpekte opplysningene er tilstrekkelig for utlevering.

Tilsvarende kan det være for utvisning etter artikkel 96. Har et land innmeldt et menneske i SIS som skal utvises (art. 96), så *skal* dette mennesket utvises hvis han blir pågrepet, jf. utlendl. § 27 bokstav i (konvensjonens art. 23(3) og 23(4)). Flere opplysninger trengs ikke. Like fullt legger både konvensjonen og nye utlendl. § 34a opp til uhindret informasjonsutveksling. Et slikt behov kan være når mennesket ikke bare skal utvises men tiltales for ett eller annet straffbart.

Utfyllende opplysninger *skal* overføres, jf. artiklene 7, 38, 46, 47 og 91, jf. Schengen-konvensjonen til anmodende samarbeidsland. Artiklene 53 og 122 anfører jevnlig/fast utveksling av utfyllende opplysninger. Det er tvilsomt at skjønnsfriheten i ordlyden i SIS-loven § 13 er reell. Alt tyder på at opplysninger *skal* utveksles på begjæring av utlendingsmyndighet. Det er innenfor studiens rammer ikke avgjort hvorvidt personvernet gitt i konvensjonens artikkel 7 og SIS-loven § 11 begrenser informasjonsutvekslingen.

Datatilsynet hevdet i 2002 at personopplysningene i SIS ”håndteres i samsvar med reglene. (...) Rutinene for å registrere personer i SIS er kvalitetssikret.”¹⁵³ Men her er en viktig ting uavklart. Dreier det seg om innmelding i C-SIS eller tilleggsopplysningene som overføres? Datatilsynet skriver at de kun har ettersett Kripos’ innmelding.¹⁵⁴ Har tilsynet kun ettersett innmeldingen i C-SIS? Opplysningene i C-SIS inneholder kun nøkkelopplysninger og er således både korrekte og begrenset. Hvis det er dette Datatilsynet har ”funnet ut”, har tilsynet ikke funnet ut noen ting. Det Datatilsynet må få innsyn i er opplysningene som utveksles til til spørrende samarbeidsland. I 2003 mottok desken hos Kripos 1759 henvendelser om bistand innen for Schengen, Europol og grensekontrollsamarbeidet i Østersjøområdet (Baltic Sea Region Border Control Cooperation).¹⁵⁵ Da er det ikke opplysningene i C-SIS eller Tecs (Europols system) som samarbeidsland har krav på. Disse opplysningene er allerede tilgjengelig. Derimot er opplysningene i C-SIS grunnlaget for å kreve utfyllende opplysninger. Og det har altså samarbeidslandene krav på i følge konvensjonen. Opplysningene kan gis telefonisk,¹⁵⁶ men formodentlig i økende grad gjennom SISNET (og BSD for Tecs).

SIS-loven setter krav til innlegging, sletting, retting, utlevering med videre av lagrede data. Ingen opplysninger skal ”oppbevares lengre enn det som er nødvendig for formålet med registreringen”, jf. § 20, 1. ledd. For ettersøkte, avviste, savnede og vitner skal registeransvarlig ”ta stilling til om det er nødvendig å oppbevare” opplysningene senest hvert 3. år, jf. § 20, 2. ledd. For opplysninger om spanede og grenseoverskridende forfølgelse skal det tas stilling til

¹⁵³ <http://hetti.datatilsynet.no/espor/2002/2/spor.html>

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Kripos Årsrapport 2003, side 16, www.nyekripos.no/statistikk/bilder/rapport.pdf

¹⁵⁶ Dette skal ha vært den innledende arbeidsmåten i følge Sirene-håndboken, se Mathiesen 1997:41

oppbevaringen senest hvert år, jf. 3. ledd. Sletter et land opplysninger om et menneske, kan et annet land beholde mennesket i systemet hvis landet har egne opplysninger om vedkommende.¹⁵⁷ SIS-loven gjelder kun for C-SIS og ikke for utfyllende opplysninger slik at sletting i Kripos' baser skjer i henhold til kravene satt i personopplysningslovens §§ 11 og 27, 4. ledd, hvilket Justisdepartementets har tolket til å innbefatte evaluering hvert femte år.¹⁵⁸

I Eurodac registreres fingeravtrykk av alle flyktninger over 14 år. Med hjelp av Eurodac skal medlemslandene forhindre at asylsøkere og andre innvandrere forsøker å komme seg inn flere ganger samt forhindre innreise ved hjelp av falske identifikasjonspapirer. Det kan være grunn til å anta at søkeren benytter falske identifikasjonspapirer når vedkommende tidligere har blitt avvist. Derfor vil fingeravtrykk være egnet for å kunne fastslå identiteten. Personopplysningene lagres for 10 år eller fram til søkeren får statsborgerskap hvis dette er tilfellet.¹⁵⁹ *Automatic Fingerprint Identification System* (AFIS) benyttes for å lagre, digitalisere og gjenkjenne fingeravtrykk mens *Fingerprint Image Transmission* (FIT), utviklet av det norske Steria,¹⁶⁰ benyttes i betydelig utstrekning for utvekslingen av fingeravtrykkopplysningene. Dublin-konvensjon, som er det rettslige instrumentet bak Eurodac, inngår i Scengen-acquiset. Således må det forventes at fingeravtrykkene fra Eurodac brukes til å gi usikre identiteter, såkalte alias, i SIS en-entydig lagring. Fingeravtrykkene er trolig databasenøkkelen i Eurodac.

4.1.5 Mantallet i SIS og Eurodac

EU-kommisjonen oppgav i 2001 at over én million var registrert i SIS. Dette vilkåret tjente den påfølgende påstanden om at tallene "reflect the Member States' positive view of the system's efficiency".¹⁶¹ Den 1. februar 2003 var det 1.266.142 registreringer i SIS. 390.368 av disse var som aliaser. Av de gjenstående 875.774 identifiserte menneskene var 778.886 (89 %), hvorav 863 fra Norge, loggført i henhold til konvensjonens artikkel 96 (SIS-loven § 7, punkt 2.),¹⁶² altså de som nektes innreise. For i mars 2003 var dette tallet 780.922.¹⁶³ I årsmeldingen 1997 for Schengen ble det oppgitt 795.000 registrerte mennesker, "aliaser" innbefattet.¹⁶⁴ Det gir en vekst på tilnærmet 50 % i mantallet i løpet av fem, hvilket tyder på at tallene innbyrdes stemmer.

¹⁵⁷ Sirene-håndboken, punktene 4.5.1, bokstav d, 5.1.1, siste ledd og 5.3.2 bokstav a og b

¹⁵⁸ Justisdepartementets registreringsrundskriv (G-80/99)

¹⁵⁹ <http://europa.eu.int/scadplus/leg/en/lvb/l33081.htm>

¹⁶⁰ www.steria.no/fit

¹⁶¹ COM(2001) 720, avsnitt 2.2,

http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=en&type_doc=COMfinal&an_doc=2001&nu_doc=720

¹⁶² <http://www.statewatch.org/news/2005/apr/08SISart96.htm>

¹⁶³ Ben Hayes *Statewatch Bulletin* mars-april 2004, <http://database.statewatch.org/protected/article.asp?aid=25747> el. www.statewatch.org/news/2004/jun/03fortress-europe.htm

¹⁶⁴ Mathiesen 2000:39, fotnote 34.

Tallene i SIS gjenspeiler dog ikke antallet flyktninger som i følge offisielle tall skal være omkring 400.000-500.000 årlig bare fra sør.¹⁶⁵ Tallene Politimetodeutvalget hentet fra *Global Threat Assessment* hos Interpol oktober 2002 var riktignok 500.000 flyktninger/år samlet sett.¹⁶⁶ Senere har EU blitt utvidet østover og livsvilkår i Russland, Ukraina og Hviterussland er mer i frammarsj enn noen andre europeiske land.¹⁶⁷ Det betyr at folkevandringen fra øst avtar og at vandringen fra sør utgjør en stadig større andel. Av de sørfra kommer om lag 10 % med båt, om lag ett tusen av disse igjen antas å drukne – årlig. I 2004 ble det funnet 289 druknede.¹⁶⁸ De fleste som blir tatt, blir stuvet i fangeleire på greske, italienske eller spanske øyer eller i fangeleire i Tunisia, Libya eller Algerie hvori dødeligheten også skal være høy. Da Italia fordrev flyktninger fra Lampedusa i tiden oktober 2004-mars 2005, meldte Libya at så mange som 106 mennesker døde av fordrivelsen.¹⁶⁹ I desember 2004 skal 40.000 fanger ha blitt hjemsendt fra Libya,¹⁷⁰ som har et utstrakt samarbeid med EU som transittland.¹⁷¹ I tiden 16.08.2003-2004 ble mer beskjedne 5688 fanger hjemsendt med fly fra Libya.¹⁷² Hjemsendelse skal dog ikke være fast regel. Blant annet måtte både Somalia og Ghana anstrenge seg for å få deres statsborgere frigitt. Det antas at fangeleirene, slik som den Italia har på Lampedusa, også skal tjene som advarsel.¹⁷³

Ved utgangen av 2003 inneholdt Eurodac 295.489 registrerte mennesker og økte med omkring 1000 mennesker for hver dag.¹⁷⁴ Det vil si at det heretter registreres opp i mot 400.000 flyktninger årlig. Dette sannsynliggjør at alle flyktningene som oppdages blir registrert i Eurodac. Det samsvarer også med at antall oppdagede og uoppdagede flyktninger årlig er 500.000 eller mer. Siden Eurodac-tallene ikke samsvarer med SIS-tallene, kan vi slutte at Eurodac er en selvstendig database utenfor SIS. Trolig bidrar Eurodac, som nevnt, til å identifisere mennesker i SIS for å øke datakvaliteten og forhindre dobbeltlagring.

Politimetodeutvalget påpekte en sterk økning av menneskesmugling til Norge:

¹⁶⁵ Helmut Dietrich 'Die Front in der Wüste' *Konkret* 12/2004, www.linksnet.de/artikel.php?id=1442 , engelsk utgave uten fotnoter og kildehenvisninger: 'The desert front - EU refugee camps in North Africa', <http://www.statewatch.org/news/2005/mar/12eu-refugee-camps.htm>

¹⁶⁶ NOU 2004:6, avsnitt 9.2.3

¹⁶⁷ Se blant annet GNP i CIAs *World Factbook*, <http://www.cia.gov/cia/publications/factbook/>

¹⁶⁸ Drukningstall hos *Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía*, www.apdha.org. Engelsk utdrag: <http://www.statewatch.org/news/2005/apr/05spain-migrant-deaths-report.htm>

¹⁶⁹ <http://www.statewatch.org/news/2005/apr/06ep-lampedusa-res.htm>

¹⁷⁰ <http://www.statewatch.org/news/2005/mar/12eu-refugee-camps.htm>

¹⁷¹ EU-kommisjonens *Technical Mission to Libya on Illegal Immigration 27 Nov – 6 Dec 2004* Rapport, <http://www.statewatch.org/news/2005/may/eu-report-libya-ill-imm.pdf>

¹⁷² EU-kommisjonens *Technical Mission to Libya on Illegal Immigration 27 Nov – 6 Dec 2004* Rapport: Annex II <http://www.statewatch.org/news/2005/may/eu-report-libya-ill-imm.pdf>

¹⁷³ Helmut Dietrich 'Die Front in der Wüste' *Konkret* 12/2004, www.linksnet.de/artikel.php?id=1442 , en senere engelsk utgave uten fotnoter og kildehenvisninger: 'The desert front - EU refugee camps in North Africa', <http://www.statewatch.org/news/2005/mar/12eu-refugee-camps.htm>

¹⁷⁴ Kripos Årsrapport 2003:9, ** (www.nyekripos.no/statistikk/bilder/rapport.pdf)

Sammenlignet med første halvår i 2001 viser halvårstallene over asylsøkere for 2002 en økning på over 3 000 personer. Prognosen for 2002 er 17 000 asylsøkere. Norsk politi regner med at mer enn 80 % av dem som søker politisk asyl, har fått hjelp av organiserte menneskesmuglere. National Criminal Intelligence Service (NCIS) i Storbritannia anslår at så mange som 90 % av dem som ulovlig innvandrer til EU-land, har fått hjelp av kriminelle nettverk.¹⁷⁵

Denne framstillingen mangler flere sider. Hvorfor er det en økning i antall asylsøkere? Og hvorfor er det så stor andel som smugles? Svaret kan være Schengen-samarbeidet. Det er mulig å betvile at Norges har nytte av Schengensamarbeidet i forhold til innvandringskontroll i forstanden innvandringsbegrensning. Den tapte nytten ligger i at strømmen fra Øst-Europa *utenfor* EU vil avta og i at de indre grensene bygges ned. I forhold til det første betyr det at Schengen ikke lenger er egnet til å stoppe innvandring østfra. Isteden åpner Schengen innvandringen på grunn av de nedbygde indre grensene, og det ikke bare østfra. Det skal heller ikke utelukkes at Regjeringen kan avtale mottak av innvandrere fra Sør-Europa, jf. utlendingsl. § 6 annet ledd tredje punktum.¹⁷⁶ Dette kan forklare økningen i flytningsstrømmen til Norge samtidig som antallet saker behandlet av ”desken” hos Kripos (det norske Sirene-kontoret) har gått ned de tre siste årene med omtrent 45 %.¹⁷⁷ Dette på tross av at ”desken” også har blitt det norske kontoret for Europol. Det er fullt mulig at heretter vil Schengen og EØS med nedbygde indre grenser forårsake netto tilstrømming av innvandring av tredjelandsborgere – som skyves på fra EU-statene i sør. Dertil kommer at Schengen gjør at innvandrere smugles inn samtidig som menneskesmugling stadig anses som en mer alvorlig forbrytelse. For Norges del betyr det at ”innvandringskontrollen” kan slå feil nettopp på grunn av Schengen – og EØS.

Practitioners' Common Unit (PCU) leder grensepolitikken og dertil hørende teknologiutvikling, med *Strategic Committee for Immigration, Frontiers and Asylum*, SCIFA, som et slags styre med ansvar for langsiktig samkjøring av den ytre grensen. Det er ønsket at PCU skal utdanne grensevakter i nye verktøy og regler.¹⁷⁸ Norge deltar i dette arbeidet.¹⁷⁹ Det koster penger.¹⁸⁰ Norge har samme ansvar som Sør-Europa.¹⁸¹ Schengen-konvensjonens artikkel 24 pålegger Schengen-landene å dele kostnadene til fordrivelse av flyktninger. EUs REGULATION (EC) No 491/2004 regulerer landenes betaling til ”management of migratory flows, return and

¹⁷⁵ NOU 2004:6, avsnitt 9.2.3

¹⁷⁶ Det er ikke brakt på det rene innenfor denne studiens rammer om Regjeringen har inngått slike avtaler.

¹⁷⁷ Kripos *Årsrapport 2003*:16, Kripos *Årsrapport 2004*:20, www.nyekripos.no/bilder/aarsrapport_Kripos2004.pdf

¹⁷⁸ The United Kingdom Parliament 'European Union - Twenty-Ninth Report' 1. juli 2003, www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200203/ldselect/lddeucom/133/13306.htm

¹⁷⁹ <http://www.e-norway.no/krd/norsk/samarbeid/europeisk/innvandring/bn.html>

¹⁸⁰ Se blant annet *Agreement* av 3. april 2001 mellom EU, Island og Norge, artikkel 9, http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_093/l_09320010403en00400046.pdf

¹⁸¹ COUNCIL DECISION of 13 June 2002 (2002/463/EC), http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/l_161/l_16120020619en00110015.pdf; 13894/02 ASIM 47 RELEX 227 godtatt av EU-rådet 18.11.02; COUNCIL DECISION of 13 December 2004 (2004/867/EC), http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/en/oj/2004/l_371/l_37120041218en00480049.pdf

reintegration of migrants in their country of origin, asylum, border control, refugees and displaced people”.¹⁸² Hva denne ”management” betyr, framgår sannsynligvis av EU-kommisjonens rapport om ’Technical Mission to Libya on Illegal Immigration’. Der dreier det seg om forsendelse av fanger fra Europa til Nord-Afrika. For å motta, meddeler annekset 1 og 3, at Libya i hvert fall har mottatt utstyr til fangeleirene, utstyr for å oppdage flyktninger, tre busser og trening av libysk politi m.m..¹⁸³ I lys av dette ”får” REGULATION (EC) No 491/2004 et nytt innhold. Den regulerer pengebruken til fordrivelse, betaling av fangeleire og tiltak for å dempe folkevandringen.

Flyktningstrømmen til Sør-Europa er, som vist ovenfor, katastrofal. På grunn av Schengen har flyktningkatastrofen også blitt Norges ansvar. Norge har således framforhandlet og kjøpt seg en katastrofe.

”Gevinsten” med Schengen og Ot.prp.nr.56 (1998-99) var altså ikke forbedret norsk flyktningkontroll. Isteden var ”gevinsten” for styringsmaktene andre ting, slik som forenklet utlevering, utvising, informasjonsutveksling og spaning. For enkelte var gevinsten også større tilpassing til EU – og det på tvers av Grunnloven.¹⁸⁴ I det følgende betrakter jeg spaning i forhold til Schengen. Utlevering, utvising og informasjonsutveksling er tilbakevendende emner for de fleste proposisjonene. Behandlingene av disse emnene er derfor flyttet til gjennomgangen av andre proposisjoner.

4.1.6 Schengen og spaning

Den nye politil. § 20a gjør at EU-statene nå kan spane inn i Norge. Andre land skal i henhold til Schengen ha tilsvarende bestemmelser som gjør at norske myndigheter kan spane inn i andre land. Schengen-konvensjonens artikkel 40 hjemler grenseoverskridende spaning (observasjon), mens artikkel 41 hjemler grenseoverskridende forfølgelse på ferske spor. I den sammenhengen har Norge erklært, og altså nå lovfestet, at alle land i Schengen-samarbeidet kan uten begrensning i tid eller rom forsette spaningen inn i Norge etter mistenkte og ettersøkte mennesker samt etter andre som kan ”bidra til å identifisere eller oppspore den mistenkte”, jf. politiloven § 20a. Forfølgerne kan anholde. Adgangen til forfølgelse uten forhåndssamtykke skal være begrenset.¹⁸⁵

Mens Norge allerede har erklært ubegrenset adgang for utenlandske myndigheter til grenseoverskridende forfølgelse så fremt utlevering kan skje, ønsket trolig EU-kommisjonen med

¹⁸² REGULATION (EC) No 491/2004 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 10 March 2004, artikkel 1(3), http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2004/L_080/L_08020040318en00010005.pdf
Det skal ikke utelukkes at disse ”prosjektene” også er finansiering av fangeleire i Nord-Afrika.

¹⁸³ EU-kommisjonens *Technical Mission to Libya on Illegal Immigration 27 Nov – 6 Dec 2004* Rapport, <http://www.statewatch.org/news/2005/may/eu-report-libya-ill-imm.pdf>

¹⁸⁴ Se Ståle Eskeland *Grunnloven og Schengensamarbeidet* Gyldendal 1997

¹⁸⁵ St.meld.nr.18 (1999-2000), avns. 4.3.2, <http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/regpubl/stmeld/012005-044002/hov004-bn.html>

overgangen til SISII slike muligheter i større målestokk innenfor Schengensamarbeidet. Samtidig framhevet kommisjonen at dette må tilpasses Europol-samarbeidet.¹⁸⁶ Det vil si at for mennesker lagret i C-SIS etter konvensjonens art. 99 forfølges/spanes over landegrensene i henhold til Schengen-samarbeidet, mens for organisert kriminalitet, hvor nasjonal sikkerhet anses truet, forfølges/spanes menneskene i henhold til Europol-konvensjonen, *Eurojust* og *European Judicial Network* (EJN). Det er å forvente ubegrenset grenseoverskridende forfølgelse/spaning når SISII iverksettes.

Når en spaning meldes i C-SIS for å få bistand om opplysninger med mer, skjer dette etter Schengen-konvensjonens artikkel 99 eller, for Norges del, etter SIS-loven § 8. Kripos kan registrere mennesker "underlagt målrettet kontroll" (intensiv spaning), for å forebygge "trusler mot den offentlige sikkerhet". Hva er å forebygge trusler mot den offentlige sikkerheten? Bare i kraft av å være "underlagt målrettet kontroll" kan vi anta at myndighetene samtidig mener vedkommende utgjør en trussel "mot den offentlige sikkerheten". Alle som spanes intensivt vil følgelig kunne registreres i SIS.

Intensiv spaning krever lovregulering for ikke å komme i strid med den europeiske menneskerettighetserklæringen (EMK) artikkel 8.¹⁸⁷ EMK er inkorporert i norsk lov 30/1999. Artikkel 8(1) slår fast at "enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse".

Det merkelige er at intensiv spaning ikke er hjemlet i straffeprosessloven. Politimetodeutvalget bak NOU 2004:6 henviste til at "enkelte har tatt til orde for en grense mot legalitetsprinsippet", hvor det settes opp en grense for tiltak som ikke trengs lovregulert, slik som spaning i forlengelse av "alminnelig overvåkning", og på den andre siden av grensen oppføres tiltak som må lovreguleres. I tråd med dette mente utvalget at det er den "intensive spaningen" som krever lovregulering, men uten å behandle dette på bredt grunnlag gikk utvalget inn på særtilfellet "skjult fjernsynsspaning". Halvparten av utvalgsmedlemmene foreslo at det vanlige politiet med rettens kjennelse kan foreta skjult fjernsynsovervåkning, mens for PST og ellers for øvrig intensiv spaning skal overvåkingen kun være "saklig motivert og forholdsmessig".¹⁸⁸

"Saklig motivert og forholdsmessighet" er to av vilkårene i straffeprosessloven § 170a for å igangsette tvangsmidler. Tvangsmiddelet må være saksrettet mot noe straffbart og må ikke forhindre bestemte grupper i deres alminnelige handlefrihet.

Mens alle andre inngripende tvangsmidler har tilleggsvilkår er ikke engang intensiv spaning lovregulert i straffeprosessloven. Spaning er kun regulert i SIS-lovens § 8 og politil. § 20a, og

¹⁸⁶ COM(2001) 720, avsnitt 2.3

¹⁸⁷ Flertallets mening i NOU 2004:6.

¹⁸⁸ NOU 2004:6, avsnitt 10.7.2

begge steder som en tilnærmet vilkårløs rettighet for polititjenestemenn, og begge steder for å yte samarbeidsland en tjeneste, henholdsvis ved å gi opplysninger om spanede og for å gi fritt leide for grenseoverskridende spaning.

Annet ledd i politil. § 20a bemerker dog at ”utenlandsk polititjenestemann” er ”å anse som offentlig tjenestemann i forhold til straffelovens bestemmelser”. Altså utenlandsk polititjenestemann må forholde seg til straffeloven men ikke til straffeprosessloven. Hadde derimot straffeprosessloven regulert intensiv spaning som andre intensive tvangsmidler og utenlandsk polititjenestemann måtte ha forhold seg til dette, ville dette ha kommet i strid med Schengen-konvensjonens art. 40 og 41. I den forbindelse har Norge erklært overfor EU fritt leide for utenlandske polititjenestemenn uten at det stilles vilkår for forfølgelsen, jf. politil. § 20a.¹⁸⁹ Dette er trolig grunnen til at Regjeringen og Justis- og politidepartementet unnlot å foreslå lovfesting av intensiv spaning (og fjernsynsovervåking) i Ot.prp.nr.60 (2004-2005) på tross av Politimetodeutvalget bak grunnlaget til proposisjonen, NOU 2004:6, foreslo lovfesting, jf. EMK art. 8(2). Lovhjemling av intensiv spaning ville ha påkrevd å ta med de vanlige vilkårene for tvangsmiddelbruk. Derfor er det trolig Schengen som er årsaken til at Regjeringen unnlot å foreslå lovfestning av intensiv spaning i Ot.prp.nr.60 (2004-2005) på tvers av hva Politimetodeutvalget mente var riktig. Isteden beskrev departementet spaning som ”andre etterforskningsmetoder” på linje med avhør og alminnelig ransaking uten å trekke inne de mer intensive sidene av spaning.¹⁹⁰ Departementet definerte spaning til å være en likefram metode (tvangsmiddel):

Den første gruppen gjelder *ulovfestede metoder som politiet allerede benytter seg av, og som anses hjemlet i den alminnelige handlefrihet*. Eksempler på dette er overvåkning, spaning, infiltrasjon og provokasjon.¹⁹¹

I forhold til romavlytting trakk departementet i Ot.prp.nr.60 (2004-2005) opp en grense mellom avlytting med og uten teknisk utstyr. Alt som er uten teknisk utstyr, alt som kan kalles spaning, var etter departementet syn unødvendig å regulere.¹⁹² I forhold til PST hvor intensiv spaning kan være enda mer sannsynlig, unnlot Justis- og politidepartementet å omtale emnet når de ga egen vurdering. Ellers skjøv departementet utfordringen fra Politimetodeutvalget om lovfesting av spaning foran seg med anføringer om oppretting av et nytt utvalg for å se nærmere på behovet.¹⁹³

Det kan være slik at de fleste spaningstilfellene ikke logges i registre før de er ”sjekket ut”. Kanskje er det slik at ”korrekte” spaninger logges i USYS og SIS, andre ikke. Blåser vinden i en

¹⁸⁹ Jfr. Avtale av 18. mai 1999 mellom Rådet for Den europeiske union og Republikken Island og Kongeriket Norge om de sistnevnte statenes tilknytning til gjennomføringen, anvendelsen og videreutviklingen av Schengen-regelverket. Se fotnoten til politil. § 20a. Se også Ot.prp.nr.56 (1998-99), kap 8.

¹⁹⁰ Ot.prp.nr.60 (2004-2005), avsnitt 3.2.2

¹⁹¹ Ot.prp.nr.60 (2004-2005), avsnitt 5.1, se også avsnitt 5.2.5

¹⁹² Ot.prp.nr.60 (2004-2005), avsnitt 7.2

¹⁹³ Ot.prp.nr.60 (2004-2005), avsnitt 11.2

bestemt retning kan bestemte grupper av spaninger være ”korrekt” å logge. Kan vi anta at etter 11. september 2001 ble svært mange muslimer logget som spanet i SIS uten videre begrunnelse?

”Spaningsregisteret” i SIS, jf. konvensjonens art. 99, skal registeransvarlig senest årlig ”ta stilling til om det er nødvendig å oppbevare”, jf. SIS-loven § 20, 3. ledd. Det skal ikke utelukkes at bare det å havne i SIS med oppfordring til alle brukere av SIS å være på vakt over vedkommende, kan sammen med øvrig spaning gi ett eller to nye ”tegn” om året, for eksempel en ”antiglobalist” som deltar på én utenlands massemønstring i året,¹⁹⁴ hvilket skulle være hyppig nok til å bli oppbevart i basen. Årlig deltakelse på massemønstring, blir årlige tegn på at registreringen er saklig og forholdsmessig. På dette grunnlaget kan sletting utelukkes selv om denne avgjørelsen ene og alene er og forblir avhengig av ”øynene som ser”, det vil si overvåkerne. Selv får den overvåkede intet innsyn i hva som foregår når han er spanet, jf. SIS-loven § 15, 2. ledd. I så måte blir rettssikkerheten dårligere desto alvorligere inngrepet er. Kan en spanet person forbli i SIS så godt som uten personvern og rettssikkerhet, burde terskelen for å havne i dette registeret så vel som for å foreta grenseoverskridende spaning i det minste være skjellig grunn til mistanke.

Når om lag 90 % av alle registrerte i SIS er registrert i henhold til artikkel 96, vil det si at snaut 100.000 er registrert etter artiklene 95 og 99. Flesteparten av disse igjen er trolig etter artikkel 95. Antall spanede er andelsvis svært få. I 2003 spanet Kripos 10 mennesker i utlandet, mens utenlandske myndigheter spanet 14 mennesker i Norge.¹⁹⁵ Samlet sett kan antall registrerte i SIS i henhold til artikkel 99 likevel være flere tusen. Mens de rettslige hindrene fremstår som små for å bli registrert som spanet i SIS, forsvinner spanede trolig fort fra registeret som spanet når det er reist tiltale, når de er pågrepet eller når de er ”sjekket ut”.

4.2 *Ot.prp.nr.64 (1998-99) om nye tvangsmidler og strl. § 90*

Ot.prp.nr.64 (1998-99) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v)

Ot.prp.nr.64 (1998-99) bygger på NOU 1993:3 ’Strafferettslige regler i terroristbekjempelsen’ og NOU 1997:15 ’Etterforskningsmetoder for bekjempelse av kriminalitet’ hvori også terror var inngående drøftet. Endringsloven 82/1999 ivaretok de fleste forslagene i Ot.prp.nr.64 (1998-99).

Ot.prp.nr.64 (1998-99) er en milepæl innen strafferettspleie. Regjeringen og lovgiver innførte med den fem nye former for tvangsmidler, utvidet anvendelsen av gjeldende tvangsmidler, fratok mistenkte rettigheter som siktet under tvangsmiddelbruken, innledet en æra med kriminalisering av ”forberedelseshandlinger” (forbund) og utvidet begrepet ”rikets sikkerhet” betraktelig. Om ikke dette skulle være nok, forsøkte Justis- og politidepartementet å fjerne ett vilkår for å bli

¹⁹⁴ Den gang statssekretær i JD, Jørn Holme, nå sjef PST, til *Dagsavisen* 14. august 2003 (antiglobalister).

¹⁹⁵ Kripos *Årsrapport 2003*:17, www.nyekripos.no/statistikk/bilder/rapport.pdf

dømt etter strl. § 90, og det uten å bevisstgjøre Stortinget om endringen. Disse forholdene behandles i det følgende.

I tillegg ble det tilrettelagt for etterforskning også i tilfeller der mistenkte ”ikke har utvist skyld”, jf. strpl. §§ 157, 160a, 196 og 216a om henholdsvis kroppslig undersøkelse, registrering av DNA-profil, ransaking og kommunikasjonsavlytting.

Departementet minnet i Ot.prp.nr.64 (1998-99) også om at det var påbegynt utredning om anonym vitneførsel og beskyttelse av politiets kilder,¹⁹⁶ og at Regjeringen hadde besluttet å tilkjenne overfor EU at Norge ønsket tilslutning til Europol.¹⁹⁷

4.2.1 De nye tvangsmidlene som kom med Ot.prp.nr.64 (1998-99)

De nye tvangsmidlene som ble foreslått i Ot.prp.nr.64 (1998-99) omtales som ”ekstraordinære/utradisjonelle tvangsmidler”,¹⁹⁸ ”inngripende politimetoder” og, på engelsk, ”special investigation techniques”. De ulike, nye tvangsmidlene består i og er hjemlet i følgende bestemmelser:

§ 200a hjemlet hemmelig ransaking ved alvorlige forbrytelser.

§§ 202b og 202c hjemlet, avhengig av om strafferammen er 5 eller 10 år, plassering av peileutstyr på den mistenktes klær, håndbagasje, gods, kjøretøy eller andre gjenstander.

§ 208a hjemlet hemmelig beslag.

§ 210a hjemlet hemmelig utleveringspålegg, mens § 210b utvidet denne adgangen for politiet til å gjelde pålegg overfor vitner etter nærmere vilkår.

§ 215b hjemlet annen kommunikasjonskontroll enn kommunikasjonsavlytting, jf. § 216a.

Lovgiver fulgte også opp Regjeringens forslag om at politiet skal ha adgang til å lese beslaglagt post, jf. § 212, ved overtredelse av straffelovens kapitler 8 og 9. Regjeringen har dog ikke gitt bestemmelsen kraft, jf. lovsamlingens anmerkning til § 212.

De nye tvangsmidlene ble av hensyn til rettssikkerheten innført med betydelig skranker for bruk. Disse skrankene fikk imidlertid visse unntak. Ett av disse er ”fare ved opphold”, et annet ga mulighet til for all etertid å unnlate å gi underretning om tvangsmiddelbruken.

Unntaket fra rettssikkerhetsskrankene ved ”fare ved opphold”

For bruk av de nye tvangsmidlene kreves som hovedregel samtykke fra retten ved *kjennelse*, gitt i *kjennelsesform*. Dette skal sikre at domstolene, som uavhengig part, kan ha styring med bruken og om vilkårene for anvendelse av tvangsmiddelet foreligger. Dersom det er *fare ved opphold*, kan imidlertid politiet etter ordre og beslutning fra påtalemyndigheten alene iverksette

¹⁹⁶ Ot.prp.nr.64 (1998-99), avsnitt 17.4

¹⁹⁷ Ot.prp.nr.64 (1998-99), avsnitt 20.1

¹⁹⁸ NOU 1997:15, 4. kapittel. Se også kap. 6 om utvalgets forslag.

tvangsmidlet. Dette er et betydelig unntak fra hovedregelen om rettslig behandling og krav om begrunnelse i kjennelsesform fra retten, som altså er ønskelig av rettsikkerhetshensyn. Unntaket gjelder for i 24 timer eller til ”retten åpner igjen”, jf. § 216d.

Etter endringslov 82/1999 gjelder unntaket for hemmelig ransaking jf. § 200a, teknisk sporing jf. § 202c, hemmelig beslag jf. § 208a, hemmelig utleveringspålegg jf. § 210a og, jf. § 216d, kommunikasjonsavlytting jf. § 216a og annen kommunikasjonskontroll jf. § 216b.

Flere av disse bestemmelsene vil dog ofte måtte forutsette rettslig behandling etterpå. For kommunikasjonskontroll, jf. §§ 216a og 216b, er det et krav at selv om kontrollen er avsluttet, skal kontrollen legges fram for retten, jf. kommunikasjonskontrollforskriften § 1 annet ledd. Kommunikasjonskontroll varer også typisk over 24 timer. For hemmelig beslag og utleveringspålegg går ikke ”virkningen” over etter 24 timer. Dermed er det ved ransaking og teknisk sporing at unntaket ”fare ved opphold” er egnet til å unngå domstolskontroll.

Denne ulikheten i saksbehandlingen og rettsikkerhetsskrankene for bruk av de ulike tvangsmidlene gjenspeiles i et annet forhold. Det er nettopp overfor beslag og kommunikasjonsavlytting politiet klager over å ikke ha fått medhold i retten.¹⁹⁹ Tilsvarende beklagelse vedrørende hemmelig ransaking og teknisk sporing, er meg ukjent. For bruk av disse tvangsmidlene kan politiet vente til mistenkte reiser på en kortere reise, slik som helgetur, for så å få *ordre* av påtalemyndighetene ”på timen” for å plassere en bitteliten brikke (tag) på bilen for å se hvor reisen går. Først når hele helgen har gått, må politiet avslutte overvåkingen, jf § 216d tredje punktum. Loven forhindrer ikke at politiet slik skaper kunstig tidsnød.

Unnlatt underretting, tapt status som siktet, tapt innsyn i sakspapirene og tapt fritt forsvarervalg
Regjeringen foreslo i Ot.prp.nr.64 (1998-99) at følgende skulle gjelde for de nye tvangsmidlene samt kommunikasjonsavlytting, jf. § 216j:

”I saker om overtredelse av straffeloven kapittel 8 eller 9 bestemmer påtalemyndigheten hvor lenge underretningen skal utsettes. Påtalemyndigheten kan bestemme at underretning helt skal unnlates.”

Dette mente Stortingets justiskomiteé gikk for vidt. Isteden innstilte komiteen: ”I saker om overtredelse av straffeloven kapittel 8 eller 9 kan *retten* beslutte at underretningen kan utsettes for inntil 6 måneder om gangen eller unnlates helt.” (min utheving) Slik ble til slutt § 216j.

Rettsvirkningen ”helt unnlatelse av underretting” gjelder for hemmelig ransaking jf. § 200a, teknisk sporing (§ 202c), hemmelig beslag (§ 208a), hemmelig utleveringspålegg overfor

¹⁹⁹ Samtale med Kripos 6. mai 2005.

mistenkte (§ 210a, jf. § 208a), hemmelig utleveringspålegg overfor vitne som ihendehaver (§ 210b, jf. § 210c) og kommunikasjonskontroll (§§ 216a og 216b, jf. § 216j).

Tilsvarende forslag om unnlatelse av underretning for beslag av post med videre ble ikke fulgt opp av Odelstinget.

Derimot fikk regjeringen gjennom at mistenkte eller hans forsvarer på tross av begjæring ikke skal få "[i]nnsyn i opptak, notater og andre dokumenter som inneholder opplysninger fra kommunikasjonskontroll (...) dersom innsyn kan skade etterforskningen av andre saker", jf. nye § 242 annet punktum. Dette underbygger de øvrige bestemmelsene om "unnlatelse om underretting".

For ytterligere å holde bruken av de ekstraordinære tvangsmidlene (strpl. §§ 200a, 202c, 202e, 208a, 210a jf. 208a, 210c, 216a og 216b) hemmelig overfor mistenkte, la Ot.prp.nr.64 (1998-1999) opp til at den som overvåkes og forfølges ikke skal ha status som siktet, jf. strpl. § 82 tredje ledd. Hadde det ikke vært for denne bestemmelsen skulle den overvåkede og forfulgte blant annet hatt rett på forsvarer, jf. strpl. § 94, men oppfyllelse av denne retten ville ha avslørt tvangsmiddelbruken.

Mangel på forsvarer og status som siktet svekker dog berørtes stilling, ikke minst når tvangsmiddelbruken mot vedkommende skal besluttet av retten. Dette er løst ved at det opprettes hemmelig advokat som skal forsvare ham/henne når påtalemyndighetene begjærer tvangsmiddelbruk, jf. strpl. § 100a. Dermed samsvarer bestemmelsene for "unnlatt underretting" og "hemmelig advokat". Senere har dog sistnevnte blitt utvidet til å omfatte strpl. §§ 242a og 264 sjette ledd og 267 tredje punktum så fremt "påtalemyndigheten ikke motsetter seg at den siktedes forsvarer får innsyn i opplysningene mot å bli pålagt taushetsplikt, og forsvareren mottar opplysningene", jf. § 100a annet punktum. Dette kommer jeg tilbake til under gjennomgangen av Ot.prp.nr.24 (2002-2003).

Innføring av hemmelig advokat erstattet samtidig kjæremålsadgangen til EOS-utvalget, jf. kontrolløven § 7. Den gamle bestemmelsen var nødvendigvis ingen god ordning. Den begrenset seg til at det var EOS-utvalget som påkjærte kjennelse i retten om tvangsmiddelbruk.

Den nye ordningen med hemmelig advokat gjør i det minste kontradiksjonen til hovedregelen når påtalemyndighetene begjærer tvangsmiddelbruk. Kontradiksjonen fortales dog hvis siste punktum til første ledd i § 242 kommer til anvendelse og forhindrer advokaten innsyn i sakspapirene. Likedan forsvinner kontradiksjonsmuligheten hvis politiet omgår retten ved "fare ved opphold" og isteden får ordre fra påtalemyndigheten om tvangsmiddelbruk. Da forsvinner ikke bare kontradiksjonsmuligheten men domstolskontrollen i helhet.

Det at oppnevnte hemmelig advokater ikke får innsyn hvis saken berører rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat, jf. strpl. § 242, siste punktum i første ledd, har gjort det vanskelig for retten å finne forsvarere som vil stille opp.²⁰⁰ *Advokatforeningen* har uttrykt bekymring for ordninger som begrenser innsyn.²⁰¹

Ordningen med oppnevning av hemmelige advokater for å bøte på tapt fritt forsvarervalg og tapt status som siktet, har siden innføringen blitt utvidet. Forsvarsdepartementet og lovgiver innførte med Ot.prp.nr.59 (2004-2005) en lignende ordning ved klage på sikkerhetsklarering. Framfor at den berørte blir framlagt indisiene mot ham/henne og selv kan gå saken i rette, skal han være representert med en fra Forsvaret fortrolig advokat som skal tale hans/hennes sak, jf. ny § 25b i sikkerhetsloven.

4.2.2 Kriminalisering av "forberedelseshandlinger"

Straffeloven av 1902 framhevet at straffbart forsøk først forelå når forbrytelsen var tilsiktet påbegynt, jf. § 49. På tross av dette var forbund (avtaler) om å begå visse forbrytelser straffbart. Det gjaldt overfor enkelte "forbrytelser mot statens selvstendighet og sikkerhet" (kap. 8), overfor enkelte allmennfarlige forbrytelser (kap. 14) og overfor ran og, eiendommelig nok, piratvirksomhet, jf. § 269. For statens selvstendighet og sikkerhet kriminaliserte straffeloven, jf. § 94, forbund om landssvik, overløp og spionasje, jf. §§ 83, 84, 86 og 90, og overfor allmennfarlige forbrytelser, jf. § 159, forbund om utstrakte ødeleggelser, forgiftninger og spredning av sykdom, jf. §§ 148, 152, 2. ledd, 153, 1-3. ledd og 154. I tillegg var visse andre forberedelseshandlinger enn forbund kriminalisert, jf. §§ 161, 177 og 185.

Strafferettslig "forbund" foreligger når to eller flere har som formål å utføre en nærmere beskrevet straffbar handling, jf. § 94. Sammenslutningen må være aktiv mens formålet kan være én enkelt beskjeftigelse av flere hos sammenslutningen.²⁰² Sikkerhetsutvalget bak NOU 1993:3 beklaget i forbindelse med drøftingen av forbund og forberedelseshandlinger at strafferetten "ikke hadde noen generell definisjon av forsøk". Dette virker merkelig da nettopp § 49 fastslår forsøk til "tilsiktet påbegynt". Derimot later utvalget til å ha fått øre for beklagelsen i forbindelse med Ot.prp.nr.90 (2003-2004) som medførte at forsøk omfatter forberedelseshandlinger, jf. § 16 i den nye straffeloven, alminnelige bestemmelser. "Tilsiktet påbegynt" er forlatt til fordel for "forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, og som foretar noe som er ment å lede direkte til utføringen".

Etter 1902 har kriminalisering av forbund skjedd i løpet av to tidsrom. Den første gangen mens kommunistforfølgelsen hadde medvind på 50-tallet, den andre gangen fra 1999, i god tid før 11.

²⁰⁰ ** Stud-jur ** /2004

²⁰¹ Se blant annet: <http://www.jus.no/?id=21522>

²⁰² NOU 1993:3, avsnitt 4.1.4

september 2001, og fram til i dag,– under Bondevik-regjeringene med Odd Einar Dørum som justisminister.

Fra 1950 gjorde strl. § 94 forbund straffbart etter blant annet straffebudene §§ 86b, 88 og 89.²⁰³ Kommunistfrykten lå i bunn for disse endringene med flere. Ytringsfrihetskommisjonen mente at det var ”ingen dristig påstand at” strl. §97a ”i særlig grad tok sikte på å ramme støtte til kommunistene fra Sovjetunionen m. v.”²⁰⁴

I 1958 ble det straffbart å inngå forbund om å bringe noen i trelldom, jf. § 225.²⁰⁵

Ot.prp.nr.64 (1998-99) og endringslov 82/1999 kriminaliserte forbund etter strl. § 151b første ledd, som rammer forbund om å ødelegge viktige samfunnsinstallasjoner, etter § 223 annet jf. tredje ledd om forbund om alvorlig frihetsberøvelse og etter §§ 231 og 233, jf. § 233a om forbund om grov legemsfornærmelse og drap. Nyere forbud mot forbund er etter § 147a, som med virkning fra 28. juni 2002 utvidet straffbare forbund til å gjelde syv flere straffebud,²⁰⁶ og etter § 162c som med virkning fra 4. juli 2003 utvidet straffbare forbund til all organisert kriminalitet med strafferamme over tre år.²⁰⁷

Hvorfor denne senere tids kriminalisering av forbund?

Både Sikkerhetsutvalget bak NOU 1993:3 og Metodeutvalget bak NOU 1997:15 satt kriminalisering av forbund inn i en internasjonal sammenheng. Sikkerhetsutvalget skrev at et ”hovedpoeng med” Europarådets *konvensjon om bekjempelse av terrorisme* av 27. januar 1977 er at kidnapping, gisseltaking, alvorlig frihetsberøvelse med videre ”ikke skal anses som politiske forbrytelser i relasjon til utlevering”.²⁰⁸ Metodeutvalget skrev:

Norsk politi og påtalemyndighet vil kunne komme i en vanskelig situasjon i det internasjonale samarbeid mot kriminalitet så lenge forhold som straffes strengt i andre land er straffrie i Norge, selv om det gjelder handlinger som det på internasjonal basis synes enighet om å bekjempe. Det kan f.eks. ha konsekvenser i rettshjelpssammenheng ved anmodning om bistand i form av straffeprosessuelle tvangsmidler. Hvis handlingene er straffrie i Norge, kan vi ikke etterkomme andre lands anmodning om bistand, jf. utleveringslovens bestemmelser om dette.²⁰⁹

Én betydelig grunn til at Norge startet kriminaliseringen av flere forbund har altså vært for å sikre utleveringsavtaler med andre land. I dette bildet kommer både Schengensamarbeidet og avtaler

²⁰³ Endringslov av 15. des. 1950 nr. 6

²⁰⁴ NOU 1999:27, avsnitt 6.3.2.3.1

²⁰⁵ Endringslov av 12. des. 1958, nr. 1

²⁰⁶ Endringslov 54/2002, se behandlingen av Ot.prp.nr.61 (2001-2002) nedenfor.

²⁰⁷ Endringslov 78/2003, se behandlingen av Ot.prp.nr.62 (2002-2003) nedenfor.

²⁰⁸ NOU 1993:3, avsnitt 5.1.2, punkt 4

²⁰⁹ NOU 1997:15, avsnitt 6.12.1

med England og USA inn. Som nevnt under gjennomgangen av Ot.prp.nr.56 (1998-99), har det vært en større tilpassing til EU om utlevering av ettersøkte, jf. blant annet EUs *Extradition Convention* fra 1996.²¹⁰

Men hensikten var ikke bare dobbel, det kom tre rettsvirkninger ut av kriminaliseringen av forbund. (1) Forbundet er straffbart i seg selv med dertil muligheter for straffeforfølgelse. (2) Tvangsmidler mot forbundene kan benyttes. Dette er gjort ved at strafferammen på ti år for forbundene også er vilkår for å benytte tvangsmidlene. Denne tilgangen til tvangsmidlene ved forbund før utført ytre handling, betyr at politiet får muligheten til å avverge/gripe inn på forhånd. (3) Kriminaliserte forbund betyr at ikke bare hovedmenn og medvirkere blir arrestert, men også hele nettverk, jf. rettsvirkning (1). Når så kriminaliseringen av forbund og avtaler om spaning, forfølgelse, arrest og utlevering har blitt laget i mange land i de siste årene, har det blitt både mulig og forutsigelig for andre land å pålegge norsk politi (eller delvis selv) å spane, forfølge, arrestere og utlevere mistenkte uten at disse har begått eller medvirket til en "ytre synlig" forbrytelse. Det holder at de mistenkte er i nettverket.

Snarere enn straffeforfølgelse på selve forbundet jf. rettsvirkning (1), kan det være tilgang til tvangsmidler tidlig i etterforskingen, rettsvirkning (2), og utlevering m.m., rettsvirkning (3), som har vært drivkraften for lovendringene.

Tilgang til tvangsmidlene, som er rettsvirkning (2), vil bidra til å underbygge rettsvirkningene (1) og (3), og kommer således typisk *før* straffeforfølgelse (1) og utlevering (3) i tid. Det kan bidra til å avverge selve den ytre handlingen hvis politiet griper inn straks forbundet er påvist, men uten at den ytre handlingen har skjedd. Derimot kan årsakskjeden være omvendt. Skjellig grunn til mistanke om straffbarhet (1) etter tips eller noe annet, blir benyttet til å bruke tvangsmidlene (2). Framfor å sikte lovbrøyer i tråd med rettsvirkning (1) framholdes tvangsmiddelbruken (2) til en ytre handling skjer for å kunne ta lovbrøyerne i den stunden de besitter illegale våpen, gift, penger eller sprengstoff for å sikre "harde" bevis. Tvangsmiddelet og kriminaliseringen av forbund blir dermed snarere brukt til å få *kunnskap om* en ytre handling enn til å *avverge* en ytre handling. Slik kunnskap kan anvendes både i en norsk straffesak og som grunnlag for ulevering.

I forarbeidene til Ot.prp.nr.64 (1998-99) var de ulike rettsvirkningene lagt til grunn, men med vekt på det straffbare (1). Dette er ikke overraskende fordi straks forbund er straffbart med tilstrekkelige strafferamme ligger veien åpen for de to andre rettsvirkningene. Ikke minst etterkommer kriminaliseringen av forbund de internasjonale kravene om å avpolitiserer terrorhandlinger på tross av at de er politiske. Både *Europarådets Convention on Extradition* art. 3(1) og utleveringsloven § 5 nr. 1, som bygger på denne, forbyr utlevering for politisk

²¹⁰ OJ C 313, 23.10.1996, p. 12, [http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41996A1023\(02\):EN:HTML](http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:41996A1023(02):EN:HTML)

lovbrudd.²¹¹ Terrorhandlinger er politiske. Derfor har ett hovedpoeng med en rekke konvensjoner vært, som Sikkerhetsutvalget påpekte for den nevnte konvensjonen, å kriminalisere forbund slik at terror ikke regnes for politisk lovbrudd. Kriminalisering av forbund i §§ 151b, 223, 231 og 233 som kom med Ot.prp.nr.64 (1998-99) og senere kriminalisering av forbund har således vært et viktig grunnlag for Regjeringen til mellomstatlig å avtale at de kriminaliserte forbundene ikke er politiske, jf. den nye utlevl. § 5 nr.1 annet punktum som kom med Ot.prp.nr.56 (1998-99). Dermed er det ingen ting som holder igjen utlevering når samarbeidslands begjærer sådan.

I avsnitt 4.1.1 om utleveringsloven påpekte jeg hvordan kriminaliseringen av forbund som kom med Ot.prp.nr.64 (1998-99), gled inn i Norges tilpasning til Schengen omkring utlevl. § 5 nr. 1 annet ledd. Dette forløpet og samspillet mellom kriminalisering av forbund, nye tvangsmidler og utleveringsloven, gjør det nødvendig å tillegge Schengensamarbeidet og internasjonale forpliktelser stor tyngde som beveggrunn for Ot.prp.nr.64 (1998-99).

Det som Justis- og politidepartementet derimot framhevet i Ot.prp.nr.64 (1998-99) var ikke Schengensamarbeidet eller forpliktelser om utlevering. Isteden framhevet departementet terrorfaren.²¹² Hvorfor?

4.2.3 Europarådet som tilrettelegger ved å spille på terror

Lovendringen 82/1999 rammer som nevnt massemonstringer. Var det noen hendelser forutfor 1999 som påvirket disse lovendringene?

Innst.O.nr.3 (1999-2000) til Ot.prp.nr.64 (1998-99) ble ferdig før massemonstringen i Seattle høsten 1999 som stoppet WTO, videre kom monstringene i Göteborg og Genova etter i tid. Hva med krigen i Jugoslavia? Skulle proposisjonen, som ble ferdigstilt 10. mai 1999 mens krigen pågikk, ramme krigsmotstandere og demonstranter?

Svaret er nei. Ot.prp.nr.64 (1998-99) bygde på NOU 1993:3 og NOU 1997:15. Begge utredningene hadde i god tid før krigen kommet fram til de samme lovendringsforslagene som departementet benyttet. Dertil kommer at krigen mot Jugoslavia ikke angikk kriminalitets- eller terrorbekjempelse, som er hovedemnet for proposisjonene. Tvert i mot var Natos medpart, KLA (UCK), beryktet for kriminalitet og narkotikahandel. Heller ikke var terror på dagsorden i Nato når Sikkerhetsutvalget ble nedsatt.²¹³ Den 26. oktober 1990 nedsatte Justis- og politidepartementet utvalget ”for å vurdere om gjeldende straffebestemmelser kan anses

²¹¹ Se blant annet Ot.prp.nr.30 (1974-75), side 10-11. Selv at angrep mot statsoverhodet ikke skal regnes for politisk, tok Norge forbehold overfor, jf. utleverl. § 3.

²¹² Schengen var ikke nevnt med ett ord i innledningen i motsetning til terror som var nevnt 4 ganger.

²¹³ Terror skal først ha blitt tatt opp i NATO i et møte i 1991. Muntlig kilde.

tilstrekkelig hensiktsmessige for å motvirke og straffeforfølge eventuelle terrorhandlinger i Norge eller mot norske interesser”.²¹⁴

Det besynderlige er at Sikkerhetsutvalget trakk fram terrorfaren i en tid som ellers var preget av internasjonal optimisme og håp om fred. Spørsmålet er derfor om det var bekjempelse av terror som satt i høysetet eller om det var europeisk samarbeid om utlevering av ettersøkte som førte an.

På *Europarådets* hjemmeside anses konvensjoner om utlevering som en del av terrorbekjempelsen.²¹⁵ De fleste av disse dreier seg bare om utlevering. Det er:

The European Convention on Extradition av 13.12.1957, i kraft 18.04.1960

The Additional Protocol to the Council of Europe Convention on Extradition av 15.10.1975, i kraft 20.08.1979²¹⁶

The European Convention on the Suppression of Terrorism av 27.01.1977, i kraft 4.08.1978²¹⁷

The Second Additional Protocol to the Council of Europe Convention on extradition av 17.03.1978, i kraft **5.06.1983**²¹⁸

Protocol amending the European Convention on the Suppression of Terrorism av 15.05.2003.²¹⁹

På tross av at ordene *terror* eller *terrorisme* ikke er nevnt i utleveringskonvensjonen eller i dens tilleggsprotokoller, regner Europarådet like fullt tekstene å være ”conventions aimed at combating terrorism”.²²⁰ Det samme har Europarådet gjort overfor *Convention on Cybercrime* på tross av at det ikke er påvist noen kobling mellom terrorisme og datakriminalitet.²²¹

Hendelsesforløpet i rettsutviklingen må bemerkes. To år etter at den andre utleveringsprotokollen trådte i kraft inngikk Tyskland, Frankrike og Benelux-landene Schengen-avtalen den 14. juni 1985. I denne avtalen var utlevering et viktig punkt. I Schengen-konvensjonen er utlevering (extradition) nevnt 22 ganger.²²² Den rollen ”utlevering” spiller i Schengensamarbeidet, forklarer hvorfor Justis- og politidepartementet i deres arbeid med Schengen i Ot.prp.nr.56 (1998-99) måtte endre utleveringsloven “for å oppfylle Norges forpliktelser etter samarbeidsavtalen”.²²³

Sikkerhetsutvalget utfylte dette bildet ved å framheve, som nevnt, at ett ”hovedpoeng med” Europarådets *konvensjon om bekjempelse av terrorisme* var å unngå at terrorhandlinger ”skal

²¹⁴ Ot.prp.nr.64 (1998-99), avsnitt 2.1.1

²¹⁵ <http://www.coe.int/T/E/Com/Files/Themes/terrorism/conventions.asp>

²¹⁶ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/086.htm>

²¹⁷ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/090.htm>

²¹⁸ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/098.htm>

²¹⁹ <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/190.htm>

²²⁰ <http://www.coe.int/T/E/Com/Files/Themes/terrorism/conventions.asp>

²²¹ Dette kommer jeg tilbake til under gjennomgangen av Ot.prp.nr.40 (2004-2005)

²²² http://www.europarl.eu.int/hearings/pdf/20000222/libe/framework/schengen/default_en.pdf

²²³ Ot.prp.nr.56 (1998-99), avsn. 5.2.1, <http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/regpubl/otprp/012005-050041/hov005-bn.htm>

anses som politiske forbrytelser i relasjon til utlevering”.²²⁴ Således ville det ha vært riktigere av Europarådet å kalle konvensjonene for ”combating terrorism aimed at extradition”, og ikke omvendt. Bruken av ordet ”terror” har tjent andre formål enn terrorbekjempelse *per se*, i hvert fall om vi skal forstå hvorfor regjeringen nedsatte Sikkerhetsutvalget i 1990. I mandatet stod det følgende:

Utvalget skal - om dette anses naturlig - også vurdere behovet for endringer i andre regelsett enn de rent strafferettslige, for eksempel fremmed- og utleveringslovgivningen.²²⁵

Dette framstod som en liten del av mandatet. Tatt i betraktning folkeviljen mot EU og Europarådets mål om å samle Europa i en forent stat,²²⁶ kan det være grunn til å tro at rettslige tilpasninger for å nå målet har gått under annet ”navn”. Et slikt navn har altså vært ”bekjempelse av terror”.

Det samme gjentar seg i FN’s *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings* (terroristbombekonvensjonen), som var klar for undertegning 12. januar 1998.²²⁷ Først angis hva som skal regnes for terror (art. 2), dette skal gjøres straffbart (art. 4), det skal treffes tiltak slik at dette ikke regnes for å være politisk (art. 5), reglene om jurisdiksjon må klargjøres (art. 6). Med dette grunnlaget omhandler konvensjonen hovedbudskapet; utlevering som strekker seg over art. 6-13. Deretter bringes et annet viktig grunnlag for utlevering inn; internasjonalt samarbeid om utveksling av etterretningsopplysninger (art. 15, b). I denne konvensjonen var ordene *extradite* og *extradition* til sammen nevnt 26 ganger. Derfor trakk, som nevnt, Justis- og politidepartement i Ot.prp.nr.56 (1998-99) også inn denne FN-konvensjonen for å begrunne endringen av utleveringslovens § 5.

Dette viser seg å være et mønster for også senere konvensjoner om terror. Først nedfelles det som skal kriminaliseres, så legges hovedvekten på utlevering og i bunn for dette ligger overvåkingstjenestenes informasjonsutveksling landene mellom. Informasjonsutveksling kommer jeg tilbake til i blant annet Ot.prp.nr.61 (2001-2002). For utlevering er det verdt å merke seg innvirkningen utleveringsavtaler har på enhetliggjøringen av de ulike lands strafferettspleie. Samsvar i lovene landene mellom gjør at de enkelte nasjonale myndighetene ikke føler at utleveringsforpliktelsene vil medføre noe som krysser egen nasjonal lovgivning. Derfor pålegger alle utleveringskonvensjoner medlemslandene å bringe nasjonal lovgivning i samsvar.

²²⁴ NOU 1993:3, avsnitt 5.1.2, punkt 4

²²⁵ Gjengitt slik i Ot.prp.nr.64 (1998-99), avsnitt 2.1.1

²²⁶ http://www.coe.int/T/E/Com/About_Coe/10_points_intro.asp

²²⁷ <http://projects.sipri.se/cbw/docs/terrorism-conv.pdf>

4.2.4 Retts-u-sikkerheten innført med Ot.prp.nr.64 (1998-99)

I det følgende omtaler jeg retts-u-sikkerhet i forhold til de nye tvangsmidlene og kriminaliseringen av forbund. Deretter går jeg inn på en annen retts-u-sikkerhet: Justis- og politidepartementets tvilsomme endring av ”skal” til ”bør” i strl. § 90 og den øvrige endringen av dette straffebudet vedrørende begrepet ”rikets sikkerhet”.

Det at påtalemyndigheten kan unnlate å underrette, kan få ”gale” følger. Selv en så enkel bestemmelse som strl. § 95 i kapittel 8, som ytringsfrihetskommisjonen anså for foreldet og anbefalte opphevet,²²⁸ kan overfor mennesker som har brent USAs, Englands eller hvilken som helst annen stats flagg, være hjemmel for politiet til å foreta hemmelig ransaking, teknisk sporing og overvåking – og det uten at vedkommende blir underrettet. Attpåtil, hvis ”fare ved opphold”, er det ikke sikkert at retten får tatt stilling til tvangsmiddelbrukens rettmessighet.

Det at hele kapittel 8 har blitt inntatt i unntaket om underretning, fremstår ikke bare uheldig overfor § 95. Kapitel 8 innehar ett straffebud med øvre strafferamme helt ned til 6 måneder, jf. § 88. I denne forbindelsen vil det være viktig å ha i minnet at tvangsmiddelbruken kan komme forholdsvis tidlig inn i etterforskingen. Det betyr at den mistenkte ofte er uskyldig.

På toppen av dette kommer at Ot.prp.nr.64 (1998-99) la grunnlaget for en sterk utvidelse av begrepet ”rikets sikkerhet”, så sterk utvidelse at *Forsvarets Overkommando* frarådet endringen, – mer om dette nedenfor. Som om ikke dette var nok, før denne endringen, var begrepet ”krigstid” utvidet. Da Norge gikk til angrep på Jugoslavia og Afghanistan, var Norge i krig.²²⁹ Krigsmedalje fikk de som hadde deltatt i krigen.²³⁰ Når ”krigstid” foreligger, vil langt flere handlinger rammes av straffelovens kapittel 8. Slike handlinger som ellers er lovlige, gir under såkalt ”krigstid”, selv om krigen er hundrevis av mil bortenfor Norges grenser, politiet adgang til de fleste tvangsmidlene.

Disse forholdene omkring kapittel 8 gir *politiske* og *legitime* motstandere av Norges militære angrep betydelig retts-u-sikkerhet. I motsetning til opplagt frihetsberøvelse som pågrepelse og fengsling, oppfattes ikke de nye tvangsmidlene som uforholdsmessige straks vilkårene er innfridd – som altså enkelt innfris under Norges krigstokter. Ett tenkt slikt tilfelle kan oppstå ved at en borger oppfordrer bedrifter om å misligholde avtaler som sikrer ”krigsmaktens forsyning”, jf. strl. § 88. En slik oppfordring rammes av strl. § 94 annet ledd, nr. 1. Denne meningsmotstanderen kan ransakes hemmelig, merkes hemmelig, peiles, avlyttes og aldri bli underrettet om noe av dette.

²²⁸ NOU 1999:27, avsnittet 6.3.2.3.1

²²⁹ Kosovo: <http://www.dagbladet.no/nyheter/2003/09/04/377632.html>; Afghanistan: Se ordbruken til statsminister Bondvik: http://odin.dep.no/smk/norsk/aktuelt/taler_artikler/taler_statsmin/001001-090371/dok-bn.html; Se Ståle Eskeland *Krig og fredsbevarende operasjoner: Lovlig, ulovlig eller straffbart?* Oslo Militære Samfund 6. okt. 2003, <http://www.oslomilsamfund.no/foredrag/2003/2003-10-06-Eskeland.html>

²³⁰ Forsvarets forum 2000**

Selv om borgeren begjærer innsyn i sakspapirene får vedkommende ikke innsyn i opplysninger som stammer fra kommunikasjonskontroll hvis innsynet kan skade annen etterforskning, jf. strpl. § 242 annet punktum, eller ”av hensyn til rikets sikkerhet eller forhold til fremmed stat”, jf. §§ 242 fjerde punktum og § 242a. Dette gjelder også etter at tiltale er reist, men da kan riktignok ikke påtalemyndighetene bruke disse hemmeligholdte saksopplysningene som bevis, jf. §§ 242a, 272a og 292a. Under gjennomgangen av Ot.prp.nr.40 (1999-2000), Ot.prp.nr.61 (2001-2002), Ot.prp.nr.72 (2000-2001) og Ot.prp.nr.24 (2002-2003) kommer jeg tilbake til flere begrensinger i innsynsretten.

Motstandere av krig til siden, retts-u-sikkerheten treffer ikke bare dem. ”Helt unnlattelse om underretting” henviser ikke bare til strl. kap. 8, men også til kap. 9. § 104a i kap. 9 rammer ”den som” ”deltar i” eller ”støtter” ”en sammenslutning som har til formål ved” ”ulovlige midler” ”å oppnå innflytelse i offentlige anliggender”. Dette rammer deltakere i massemønstringer mot ”frihandel” og utnyttelse av den tredje verden. Slike deltakere skal overvåkes, uttalte daværende statssekretær i Justis- og politidepartementet, Jørn Holme, til Dagsavisen 2003,²³¹ nåværende sjef PST.

Men det dreier seg heller ikke ”bare” om motstandere av krig og av utnyttelse av den tredje verden. Når vinden snur og andre grupper virker truende på styringsmaktene, vil nye grupper bli ”fotfulgt”. Uten rettens kjennelse gjør ulike forvaltningsmessige instanser, derunder PST, vedtak som får politiske følger, slik som utvisning, utleveringer og sikkerhetsklareringer med tanke på ansettelse. Disse forholdene kommer jeg tilbake til.

Rettssikkerhet dreier seg således ikke bare om vedkommende blir frifunnet eller dømt. Følgene av overvåking omfatter mer. Derfor er det svært betenkelig at skrankene til de nye tvangsmidlene har unntak ene og alene gjennom straffelovens kap. 8 og 9 som kan ramme rene politiske handlinger. Det burde ha vært omvendt. Det kan være når dette unntaket benyttes at staten gjør de verste ”glippene”, og da med de verste følgene tatt i betraktning strafferammen og at den rammedes utgangspunkt kan ha vært den alminnelige ytrings-, menings- og organisasjonsfriheten.

Det at kap. 8 og 9 kan ramme motstand mot staten, kan fort bli styringsmaktenes middel til å bekjempe fullt legitim motstand mot dem. Vår rettsarv, rettsliberalismen, som Eidsvollmennene tuftet Grunnloven på, sprang ut av den franske menneskerettighetserklæringen av 1789. Artikkel 2 fastslår retten til motstand mot statens undertrykkelse:

²³¹ Dagsavisen 14. august 2003 (antiglobalister)

Art. 2: Målet for enhver politisk sammenslutning er å bevare menneskenes naturlige og ufortapelige rettigheter. Disse rettighetene er frihet, eiendom, sikkerhet og motstand mot undertrykkelse.²³²

Hva om demokratiet svikter? Kan strl. kap. 8 og 9 ramme motstand mot statens undertrykkelse på grunn av sviktende demokrati? Det at kap. 8 og 9 kan ramme legitim politisk motstand, gjør rettssikkerheten overfor disse straffebudene til noe mer enn den enkeltes rettssikkerhet. Svikter rettssikkerheten omkring disse straffebudene kan også demokratiet svikte, som igjen kan begrunne motstand mot nettopp denne formen for statlige undertrykkelse. Om ikke dette er nok, kan undertrykkelse ved misbruk av kapitlene 8 og 9 foregå i det skjulte på grunn av unntaket om ”unnlatt underretting” og tapt innsyn. Hemmelighetskremmeriet omkring kapitlene 8 og 9 gjør at vi ikke kan vite om politisk overvåking og forfølgelse *allerede i dag* innvirker på personkontroll, jf. politil. § 17c nr. 3, som igjen avgjør utvising, utlevering og tapt sikkerhetsklarering.

Den samme rettsusikkerhet som for de nye tvangsmidlene, gjelder for kriminaliseringen av forbund. Dette fordi en hensikt med forbundsbestemmelsene er at de skal hjemle tvangsmiddelbruken.

En annen betenkelighet med kriminaliseringen av forbund, og da også tilhørende tvangsmiddelbruk, er at handlingen aldri hadde trengt å bli fullført, om enn deltakerne sverget aldri så mye på (forbund om) forbrytelsen. Dertil øker retts-u-sikkerheten ved at selve svergingen på forbrytelsen, selve forbundet, sjeldent vil være nedtegnet, men muntlige i fortrolighet.²³³ Slike avtaler må således avdekkes gjennom bruk av tvangsmidler og da særlig ved å overvåke samtaler for å avdekke forbund om å begå forbrytelser. Det betyr at kriminalisering av forbund kan få følger for ytringsfriheten, særlig hvis skankene for tvangsmiddelbruken senkes. Dette kommer jeg tilbake til under gjennomgangen av Ot.prp.nr.60 (2004-2005). Treffes tiltak for å hindre ansettelse og sikkerhetsklarering av enkeltmennesker selv i ytterkanten av overvåkede nettverk på grunn av at et slags forbund er lagt til grunn, følger ytterligere betenkeligheter med overvåkingen.

I gjennomgangene av Ot.prp.nr.62 (2002-2003) og Ot.prp.nr.90 (2003-2004) blir kriminalisering av forbund tatt opp på nytt.

²³² <http://www.justice.gouv.fr/textfond/ddhc.htm> Oversatt av Evind Smith i *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 1990:189-191. I vår tid antar vi kanskje noe skjødesløst at demokrati er noe annet enn det artikkel to gir uttrykk for. Tvert i mot er det grunn til å tro at artikkelen er uttømmende nettopp fordi hensikten med demokrati er den enkeltes sikkerhet.

²³³ På tvers av dette har overvåkingen ofte benyttet medlemskap i åpne organisasjoner til å hjemle bruk av tvangsmidler, jf. § 104a. Se NOU 1993:3, avsnitt 6.2.4.

4.2.5 Lovendringen av "skal" til "bør" i strl. § 90 uten Stortingets viten

Ett av hovedvilkårene for å bli straffet etter strl. § 90 er at det som "aabenbares" "bør holdes hemmeligt". I lovendring 82/1999 ble § 90 overført til dagens bokmål uten å endre hjelpeverbet "bør" i tråd med sin betydning.

Da straffeloven av 1902 ble til, var moralkodeksen langt mer forpliktende enn det den er i dag. Derfor betydde hjelpeverbet "bør", som uttrykker noe normativt, i datidens *alminnelige skrift og bokspråk* (dansk-norsk) omtrent dagens "skal" eller "må". Hvis "bør" i loven var ment mildere, var det nødvendig at lovgiver anmerket dette. Verken Odelstinget eller Lagthinget anmerket noe til § 90. De to eneste anmerkningene til § 90-92 i forarbeidene er at straffebudene skal erstatte dagjeldende §§ 9 og 10,²³⁴ og at handlingen "for at belægges med straf, må være skeet retsstridig".²³⁵ Ordet "bør" i § 90 har ingen merknad.

Det var Sikkerhetsutvalget bak NOU 1993:3 som først framstilte gjeldende rett i norsk språkdrakt uten å ivareta betydningen av dansk-norske "bør".²³⁶ Justis- og politidepartementet fortsatte likedan. Men verken i NOU 1993:3, Ot.prp.nr.64 (1998-99) eller Innst.O.nr.3 (1999-2000) ble Odelstinget gjort oppmerksom på endringen. Intet i forarbeidene gjorde tinget oppmerksom på at § 90 var ført i ny språkdrakt. I slutten av NOU 1993:3, Ot.prp.nr.64 (1998-1999) og Innst.O.nr.3 (1999-2000) framgår foreslåtte endringer entydig ved at endringene, som vanlig, kursiveres. De tre forarbeidene er helt like, og det står at § 90, 1. ledd skal lyde:

Den som rettsstridig bevirker eller medvirker til at noe åpenbares som bør holdes hemmelig av hensyn til rikets *sikkerhet, straffes med fengsel* inntil 3 år, men fra 1 år inntil 10 år såfremt hemmeligheten er forrådt til annen stat eller betydelig fare er voldt.

Uttrykket "ligeoverfor anden Stat" som stod mellom ordet "sikkerhet" og påfølgende komma, er tatt ut. Ordene før og etter komma ble følgelig satt i kursiv. Dette var den eneste endringen i første ledd Justis- og politidepartementet og Sikkerhetsutvalget foreslo vedrørende § 90, altså å fjerne uttrykket «ligeoverfor anden Stat». Kun denne endringen ble lovgiver gjort oppmerksom på, og det var denne endringen alene som "utvider området for det straffbare".²³⁷ Hensikten med å fjerne «ligeoverfor anden Stat» var at trusselen nødvendigvis ikke kommer fra en annen stat, men likeså "terroristgrupper og terroristorganisasjoner".²³⁸ Se avsnitt 4.2.6 nedenfor.

²³⁴ Kommisjonen opprettet v/kgl. res. 14. nov. 1885 *Utkast til Almindelig borgerlig Straffelov: II Motiver*, mai 1896.

²³⁵ Indst.O.I (1901/1902)

²³⁶ NOU 1993:3, avsnitt 4.1.3

²³⁷ Ot.prp.nr.64 (1998-1999), avsnitt 23 'Merknader til lovutkastet'

²³⁸ Ibid.; Innst.O.nr.3 (1999-2000), avsnitt 17

Skal det dømmes etter § 90, kreves det av opplysningen at den både ”skal holdes hemmelig” og at dette skal være av ”hensyn til rikets sikkerhet.”²³⁹ Disse to vilkårene for straff etter § 90 framhevet ytringsfrihetskommisjonen:

- a. opplysningene må være hemmelige. Dette dekker også summen av åpne opplysninger satt sammen slik at det kan gi innsyn i et ellers hemmelig forhold (den såkalte «puslespilledoktrinen»). Og det omfatter fiktive militære øvelsesmeldinger dersom de avspeiler reelle faktiske og strategiske planer, jf. Sjøe-saken.
- b. opplysningene må være til skade for rikets sikkerhet overfor annen stat. Skade foreligger når opplysningene kan gi en fremmed makt grunn til å angripe - i dag eller i framtida - eller når opplysningene kan gi en fremmed makt et fortrinn ved et angrep, dvs. når opplysningene skader forsvarsevnen.²⁴⁰

Vilkår a fastslår at opplysningene ”må holdes hemmelig”, ikke bare ”bør holdes hemmelig”. Det vil si at ikke-hemmelige opplysninger kan spres selv om retten kommer til at lekkede opplysninger ”er skadelig for rikets sikkerhet”, jf vilkår b. Slik framstilte også Sikkerhetsutvalget gjeldende rett.²⁴¹ Har tiltalte ikke kjent til at opplysningene ”skal holdes hemmelig”, vil ikke frihetsstraff kunne idømmes, kun bot på grunn av uaktsomhet, jf. § 90 annet ledd. Dette sikrer at uskyldige idømmes fengselsstraff for uforvarende å ha spredd opplysninger som ”er skadelig for rikets sikkerhet”. For å unngå at opplysningene spres uforvarende skal de graderes og beskyttes, jf. sikkerhetsloven §§ 11 og 12. Informasjonssystemer skal godkjennes for gjeldende sikkerhetsgrad, jf. § 13. Dette gjenspeiler på et vis alminnelig risikofordelingsbetraktning. Du dømmes etter hvorvidt du visste eller skulle ha forstått at opplysningen var hemmeliggjort. Myndigheter har et (objektiv) ansvar til å gradere og sikre dokumenter/informasjon²⁴² unntatt offentlighet. Uten kravet om at opplysningen ”skal holdes hemmelig” ville § 90 ensidig kunne benyttes til å dømme mellomledet i opplysningskjeden uten alminnelig risikofordelingsbetraktning opp mot kildens/utgivers/eiers objektive ansvar.²⁴³

Der Justis- og politidepartementet bemerket skyldspørsmålet var det anført en besynderlig meningsytring om ”bør-feilen”. Departementet skrev følgende om straffbarhet i forhold til § 90:

²³⁹ Det tredje kravet er at opplysningen ”åpenbares”. Det fjerde at vedkommende bevirker eller medvirker til dette, med andre ord et krav om handling. Det femte kravet til er at opplysningen åpenbares til fremmed stat eller betydelig fare er voldt.

²⁴⁰ NOU 1999:27, avsnitt 6.3.2.3.1

²⁴¹ NOU 1993:3, avsnitt. 1.4.3. I slutten av avsnittet gikk utvalget sågar inn på forståelsen av ”bør” uten å berøre her omtalte forhold.

²⁴² Offentlighets- og forvaltningsloven har en vid tolkning av ordet *dokument*, mens sikkerhetsloven har en tilsvarende vid tolkning av ordet *informasjon*.

²⁴³ En slik alminnelig risikofordelingsbetraktning ble ikke foretatt når Treholt ble dømt på tross av at han nærmest ble forledet inn på Forsvarets høyskole. Likheten mellom denne dommen og bør-feilen i NOU 1993:3, kan forstås med at Tor-Aksel Busch både representerte påtalemyndighetene mot Treholt og satt i utredningen.

Det avgjørende for straffbarheten bør etter departementets mening være om det er skadelig for rikets sikkerhet å røpe opplysningen; ikke hvorvidt opplysningen bør holdes hemmelig av hensyn til en fremmed stat eller av hensyn til andre.²⁴⁴

Legg merke til at dette ikke er en tolkning, men en meningsytring. Dette er det eneste stedet departementet gikk inn på vilkårene for å bli dømt etter § 90, og unnlot der å begrunne hvorfor det anså det ene vilkåret mindre viktig enn det andre. Sikkerhetsutvalget hevdet det samme synet. I den forbindelsen blandet utvalget inn en drøftelse av *lov om forsvarshemmeligheter* hvor det ikke er krav til at opplysningen skal holdes hemmelig, ei heller krav til åpenbaring slik som i § 90. Utvalget mente at i forhold til ”ulike typer opplysninger” rakk § 90 videre enn ”loven om forsvarshemmeligheter”.²⁴⁵ Dette er en merkelig påstand, for § 90 gjelder bare for opplysninger som *skal* holdes hemmelig. Påstanden ville først kunne bli riktig om dette vilkåret hadde blitt fjernet, men dette ble altså ikke foreslått av Sikkerhetsutvalget eller Justis- og politidepartementet. De bare mente at vilkåret var mindre viktig. Sikkerhetsutvalget argumenterte for at mange ”opplysninger av sikkerhetsmessig betydning kan ikke sies å inneholde noen hemmelighet”.²⁴⁶ Det er sikkert riktig, men i så tilfellet anvendes snarere ytrings- og informasjonsfriheten enn § 90 første ledd. Skal den enkelte fortsatt straffes må det være etter andre bestemmelser. Departementet fulgte heller ikke opp Sikkerhetsutvalgets argument.

Det besynderlige er at Justis- og politidepartementet, med god drahjelp av utvalget, gjorde to sammenfallende feil. Det framhevet et syn hvor kravet til at opplysningene skal holdes hemmelige ikke var viktig. Samtidig endret departementet likeså godt loven og byttet ut ”skal” med ”bør”. Dette kan selvsagt ikke Justis- og politidepartementet gjøre. Verst er det at dette antyder at departementet var kjent med ”lovtrikset” og dermed forsøkte å underslå ett av to viktige vilkår, nemlig kravet til opplysningen om at den ”*skal* holdes hemmelig”.

Når ingen lovgivere er blitt gjort klar over ”språkfeilen”, når ingen har vurdert følgene av endringen, når endringen ville ha fjernet alminnelig risikobetraktninger, når endringen utfordrer ytringsfriheten, da kan ikke Justis- og politidepartementet bare føre opp endringen og håpe at lovgiver ikke legger merke til den. Lovgiver har ikke visst at det har foreligget noen endring. Odelstinget har ikke antatt endringen, og Lagtinget har ikke bifalt den. En feilaktig endring av loven foretatt av Sikkerhetsutvalget og Justis- og politidepartementet endrer ingenting. Høyesterett vil ikke konkludere med en ”bestemt løsning” som ikke ”er overveiet av lovgiver”,²⁴⁷ og vil således falle ned på de eldre forarbeidende ved innføringen av straffeloven av 1902 for å

²⁴⁴ Ot.prp.nr.64 (1998-1999) avsnittet 19.3.4 'Departementets syn'

²⁴⁵ NOU 1993:3, avsnitt 4.1.3

²⁴⁶ NOU 1993:3, avsnitt 4.1.3

²⁴⁷ Knut Bergo *Høyesteretts forarbeidsbruk* Cappelen 2000:246

tolke § 90. Noe annet ville ha brutt de demokratiske spillerreglene.²⁴⁸ Kjæremålsutvalget i Høyesterett uttalte i Rt. 1993:1443 følgende.

Det avgjørende er ikke hva departementet muligens har ønsket, men hva lovgiveren har vedtatt eller iallfall kan sies å ha gitt sin tilslutning til. (...) [E]n enkeltstående setning om [søksmålskompetanse] er således ingen drøftelse av spørsmålet, som er egnet til å henlede Stortingets oppmerksomhet på dette som lovgiver.²⁴⁹

Hvis forarbeidene har flere tilslørte mer eller mindre tilsiktede feil, er spørsmålet om Høyesterett må se bort fra forarbeidene i sin helhet ”fordi de ikke kan anses som et uttrykk for flertallsoppfatningen på Stortinget”.²⁵⁰ Jeg går ikke inn på om dette kan komme til å ramme Ot.prp.nr.64 (1998-99).

Retts-u-sikkerheten ved denne formen for bruk av stilling i lovforberedelsesarbeidene innvirker dermed nødvendigvis ikke på hva Høyesterett kan komme til å lande ned på. Verre er det at forvaltningen (overvåkingen) og påtalemyndighetene uvergelig vil tolke sine fullmakter i en forståelse som tillegger overvåkingshensynet forholdsvis større vekt enn hensynet til rettsikkerhet og personvern. Når så ordlyden i § 90 kan tas til inntekt for deres målsetting om adgang til tvangsmidler og når tolkningen av § 90 ikke er redegjort for i Ot.prp.nr.64 (1998-99) og uklart framstilt i NOU 1993:3, vil påtalemyndighetene med dette for hånden trolig føle at de har gått dypt nok til verks for å utmåle politiets kompetanse. Dertil kommer at ikke all tvangsmiddelbruk forutsetter kjennelse av retten, og dermed ligger avgjørelsen hos forvaltningen alene. Kjennelse i retten kreves dog for kommunikasjonsavlytting og hemmelig beslag. Men det skal heller ikke forventes at tingretten for å avsi kjennelse går til de nå etter hvert gamle standardverkene²⁵¹ (på grunn av lovens alder) for å foreta grundig undersøkelse om hvorvidt faktum faller inn under § 90. Tingretten *kan* bli forledet til å tro at slik ”bør” nå framstår, er en tilsiktet lovendring fra lovgivers side. Tilsvarende kan både forsvarer bli forledet, og, senere i saksgangen hvis tiltale reises, tiltalte bli forledet til å tro seg rammet av straffelovens § 90. Foruten ilagt straff på galt grunnlag, kan ”feilen” forpurre at den dømte anker.

4.2.6 Begrepet ”rikets sikkerhet” og retts-u-sikkerhet

Som nevnt var hensikten med å fjerne ”ligeoverfor anden Stat” i § 90 å gjøre spionasje straffbart også for terrororganisasjoner. Den gamle § 90 avgrenset begrepet ”rikets sikkerhet” på den måten at det gjaldt ”sikkerheten like ovenfor annen stat”. I høringsrunden frarådet *Forsvarets Overkommando* endringen fordi den ville ”utvide antallet hemmeligheter inn under” og ”gjøre

²⁴⁸ I forhold til dette henviser Bergo til Habermas. Av plasshensyn har jeg tatt bort en drøfting av begrepet ”politisk overvåking” i forhold til ”demokratiske spilleregler”.

²⁴⁹ Rt. 1993:1443, s. 1445-6

²⁵⁰ Bergo 2000:247

²⁵¹ Slik som kommentarutgaven av P. Kjerschow til *Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902* Oslo 1930

området for § 90 så flytende at man kan stille visse spørsmålstegn ved bestemmelsens forhold til legalitetsprinsippet”. Isteden kunne § 121 og i alvorligere tilfeller § 159 anvendes.²⁵²

Spørsmålet er om ordlyden slik den står, benyttes til å hjemle overvåking. I følge NOU 1993:3 er rikets sikkerhet på en eller annen måte berørt hvis opplysningen har en ”sikkerhetsmessig betydning”.²⁵³ Hvis vilkåret ”skal holdes hemmelig” samtidig skulle fjernes med ”ligeovenfor anden Stat”, kan det med det rette sies at § 90 blir en fantombestemmelse når overvåkingen og etterretningen skal utøve forvaltningsskjønn – en fantombestemmelse langt inn på ytringsfrihetens virkefelt.

4.3 Ot.prp.nr.40 (1999-2000) om vitner og politiets kilder

Ot.prp.nr.40 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.)

Ot.prp.nr.40 (1999-2000) med tilhørende Innst.O.nr.78 (1999-2000) og endringslov 73/2000 innførte anonym vitneførsel i Norge, jf. de nye §§ 130a og 234a i straffeprosessloven. Dette medførte også at domstolsloven ble endret, jf. §§ 125 bokstav e og 126 første punktum. I straffeloven medførte proposisjonen endringer i tre straffebud; §§ 99, 121 og 132a.

Før endringslov 73/2000 rammet straffebudet i strl. § 99 handlinger som *hindret* regjeringen, Stortinget, Høyesterett eller Riksretten ”i den frie utøvelse av sin myndighet”. Ot.prp.nr.40 (1999-2000) medførte at § 99 ble utvidet til handlinger som *søker å hindre* virksomheten. Dermed ble § 99 utvidet til å omfatte forberedelseshandlinger. Samtidig ble § 99 utvidet til å omfatte vold og trusler mot medlemmer av nevnte myndigheter. Strafferammen ble hevet fra 5 til 15 år.

Mens § 99 skal beskytte ”forbrytelser mot Norges statsforfatning og statsoverhode”, ble § 132a utvidet til å omfatte vold og trussel mot hele rettsvesenet, også dets medlemmer, anmelder, vitner, forsvarer, kriminalomsorg med mer, på tilsvarende hvis som for Høyesterett og Riksrett i § 99. Mens § 99 rammer handlinger som *søker å hindre* virksomheten, rammer § 132a ”rettstridig atferd” som er ”egnet til å påvirke aktøren til å foreta eller unnlate en handling”, jf. § 132a bokstav a. Bokstav b rammer gjengjeldelse. § 132a rammer således også handlinger som nødvendigvis ikke hindrer virksomheten. Strafferammen er 5 år, dog forhøyet til 10 år ved gjentakelse av samme forhold eller under særdeles skjerpet omstendighet.

²⁵² Ot.prp.nr.64 (1998-99), avsnitt 19.3.3

²⁵³ NOU 1993:3, avsnitt 4.1.3

Den tredje endringen i straffeloven tilføyde ”andre særdeles skjerpene omstendigheter” til alvorlig brudd på taushetsplikten der strafferammen er 3 år, jf. det nye annet ledd annet punktum i § 121.

Den nye straffeprosesslovens § 130a åpner for anonym vitneførsel ved handlinger som rammes av den nye strl. § 132a og §§ 151a om fly- og skipkapring, 162 om grov narkotikaforbrytelse, 192 om voldtekt, 229 om uaktsomt drap eller grov legemsfornærmelse, 231 om grov legemsfornærmelse, 233 om drap, 266 om utpressing, 268 om ran ved bruk av vold og 317 om helleri ved grov narkotikaforbrytelse eller ran ved bruk av vold. Det samme gjelder ved forsøk på slike forbrytelser. Anonym vitneførsel er ikke tillat i forbindelse med kap. 8 og 9 i straffeloven.

Det er to hovedgrunner for å benytte anonyme vitner. Det ene er når livet, helsen eller friheten til vitnet er truet, jf. § 130a første ledd bokstav a. Den andre er for å beskytte politiets virksomhet:

Anonymitet bør bare tillates når vitnets liv eller frihet er alvorlig truet, eller hvis det er tale om en polititjenestemann som har arbeidet som «under cover agent» og hans mulighet til å arbeide i fremtiden er alvorlig truet.²⁵⁴

Strpl. § 234a åpnet for at politiet kan anonymisere sine kilder fra avhør etter de ellers samme vilkårene gitt i § 130a. Både §§ 130a og 234a forutsetter kjennelse i retten.

Innsynsretten etter §§ 242 og 264 ble tilpasset etter §§ 130a og 234a.

Ellers medførte anonym vitneførsel mange tekniske endringer i loven, samt ivaretok rettsregelen om at siktede skal ha forsvarer også ved kjennelse om anonym vitneførsel, jf. § 97 annet ledd.

Ot.prp.nr.40 (1999-2000) fjernet således en viktig grunnregel om forbud mot anonym vitneførsel i norsk rett. Mindre enn to år i forveien bekreftet Høyesterett at verken strpl. §§ 130 eller 123 gir ”adgang til i rettsmøte å motta forklaring fra vitner uten at personalia oppgis i rettsmøtet og nedtegnes i rettsboka”, jf. Rt 1997:869.

4.3.1 Bakenforliggende internasjonale instrumenter

Europarådets rekommandasjon R(96)8 *on crime policy in Europe in a time of change* anbefalte i punkt 25 ”passende beskyttelse av vitner og andre deltakere i straffesaker”.²⁵⁵ Beskyttelse av vitner og andre rettsaktører har gått igjen som ett punkt også i andre anbefalinger fra Europarådet.²⁵⁶ EU-rådet i resolusjon 95/C 327/04 *om beskyttelse av vitner i tilknytning til bekjempelse av internasjonal organisert kriminalitet* framholdt at ”anonymitet for truede vitner er

²⁵⁴ Ot.prp.nr.40 (1999-2000), avsnitt 5.3

²⁵⁵ R (96)8, pkt. 25, <http://cm.coe.int/ta/rec/1996/96r8.html>

²⁵⁶ For disse se R (96)8 i portalens neste siste ledd.

et aktuelt virkemiddel som statene anbefales å vurdere å ta i bruk i straffeforfølgningen av internasjonal organisert kriminalitet.”²⁵⁷ I Europarådets R(97)13 *om trusler mot vitner og tiltaltes rett til forsvar* ble innsatsen ytterligere samkjørt og nedfelt i håndfaste tiltak for at medlemsstatene skulle beskytte truede vitner.²⁵⁸ I vedlegget til Ot.prp.nr.40 (1999-2000) ble R(97)13 mye omtalt, men mest til å forklare at anonym vitneførsel i en europeisk sammenheng ikke var ansett å stride mot EMK art. 6(1). R(97)13 ble ikke lagt til grunn for at Norge var forpliktet til å innføre anonym vitneførsel. Det er likevel verdt å merke seg punkt 30:

Instruments aiming to foster international co-operation as well as national laws should be supplemented in order to facilitate the examination of witnesses at risk of intimidation and to allow witness protection programmes to be implemented across borders. The following measures should, for example, be considered: (...)
- exchange of information between authorities responsible for witness protection programmes.²⁵⁹

Her inngår både beskyttelse av kilder (vitner) fra avhør (examination) slik som strpl. § 234a og, i samme ”åndedrag”, informasjonsutveksling. Europarådet avsluttet altså anbefalingen med at informasjonsutvekslingen bør vurderes mellom ansvarlige autoriteter for ”witness protection programmes”. Dette og oppfølgingen av punktets henvisning til internasjonale instrumenter har trolig gitt strpl. § 234a innhold.

I 1999 ble beskyttelse av vitner satt på dagsorden i EU. Den 14. juli 1999 sendte EU-kommisjonen til EU-rådet brevet ‘Crime victims in the European Union: reflections on standards and action’.²⁶⁰ Sluttbemerkning nr. 32 fra EU-rådets møte i Tampere 15-16. oktober 1999 viste til kommisjonens brev og framhevet behovet for ”victims’ access to justice”.²⁶¹

Ot.prp.nr.40 (1999-2000) glir inn i dette forløpet, skjønt Norge maktet å komme før EU-rådets beslutning 2001/220/JHA av 15. mars 2001 ”on the standing of victims in criminal proceedings”. Dette begrenset seg til å beskytte vitner og omfattet således ikke beskyttelse av politiets kilder.²⁶² Anonym vitneførsel går fram av artiklene 8(2) og 8(3).

Derimot bandt G8s *Lyon Group*, som består av etterretningsfolk, beskyttelse av vitner med informasjonsutveksling. I gruppens anbefalinger ”*To combat Transnational Organized Crime efficiently*” av 12. april 1996 bør statene jf. punkt 10(6):

²⁵⁷ Ot.prp.nr.40 (1999-2000), avsnitt 5.3

²⁵⁸ <http://cm.coe.int/ta/rec/1997/97r13.html>

²⁵⁹ <http://cm.coe.int/ta/rec/1997/97r13.html>

²⁶⁰ 20581 COM(99) 349, <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm199900/cmselect/cmeuleg/23-ii/2319.htm>

²⁶¹ <http://presidency.finland.fi/doc/liite/treconen.rtf>

²⁶² Council Framework Decision av 15. mars 2001 ‘on the standing of victims in criminal proceedings, 2001/220/JHA, http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_082/l_08220010322en00010004.pdf

provide effective protection for individuals who have given or agreed to give information or evidence, or who participate or who have agreed to participate in an investigation or prosecution of an offence, and of the relatives and associates of those individuals who require protection, because of risk to the security of the person.²⁶³

Punkt 20 lyder:

We emphasize the importance of giving the fullest possible protection to sensitive information received from other countries.

The competent authorities of different States, should advise each other as to the requirements regarding the disclosure of information in the course of judicial and administrative proceedings, and discuss in advance potential difficulties arising from those requirements.

A transmitting State may make conditions for the protection of sensitive information before deciding whether to transmit it. A receiving State must abide by the conditions agreed with the transmitting State.²⁶⁴

Ellers omhandler gruppens anbefalinger informasjonsutveksling. 1997-utgaven av gruppens anbefalinger inngikk som grunnlagstekst for FNs *Convention Against Transnational Organized Crime*. Dette framgår av resolusjon 1997/22 til FNs *økonomiske og sosiale råd*, som fulgte opp ”the Naples Political Declaration and Global Action Plan against Organized Transnational Crime”.²⁶⁵ Annet som inngikk i denne resolusjonen var i *anneks I* anbefalinger av ”Senior Experts Group on Transnational Organized Crime”, det vil si G8s *Lyon Group*.²⁶⁶ 1997-utgaven omhandler punktene 14 og 15 behovet for å beskytte vitner. Punkt 27 understrekte viktigheten av ”den fullest mulige beskyttelse av sensitiv informasjon fra andre land”. I punktene 5, 18, 23, 24 og 34 ble informasjonsutveksling anbefalt mellom politi- og overvåkingstjenester (law enforcement agencies).

I samme resolusjon, 1997/22, inngikk, som anneks V, USAs utkast til FNs *Convention Against Transnational Organized Crime*.²⁶⁷ Den endelige *Convention Against Organized Crime*²⁶⁸ ble lagt fram for signering i Palermo fra 11. desember 2000.²⁶⁹ Norge signerte 13. desember 2000.²⁷⁰

²⁶³ <http://www.g7.utoronto.ca/crime/40pts.htm>

²⁶⁴ Ibid.

²⁶⁵ FNs *økonomiske og sosiale råd*, resolusjon 1997/22, <http://www.un.org/documents/ecosoc/res/1997/eres1997-22.htm>

²⁶⁶ Se beskrivelsen av G8 i studiens del 2.

²⁶⁷ FNs *økonomiske og sosiale råd* res. 1997/22, Annex V, appendix, se nederst hos <http://www.un.org/documents/ecosoc/res/1997/eres1997-22.htm>

²⁶⁸ Konvensjonen er vanskelig tilgjengelig hos UN. Forklaringen kan være, som for Schengen-acquiset, at den er i fortløpende endring. I hvert fall har det vært en *Ad Hoc Committee* som har arbeidet videre på konvensjonen. Konvensjonen lik den opprinnelige finnes dog som vedlegg til Ot.prp.nr.62 (2002-2003), og her: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/organizedcrime.html>; og et endelig utkast her før undertegning i Palermo: <http://www.unodc.org/palermo/convmain.html>

²⁶⁹ http://www.usembassy.it/file2000_12/alia/a0121210.htm

Den nye strpl. § 130a minner om konvensjonens artikkel 24 om beskyttelse av vitner, mens art. 27(1) omhandler informasjonsutveksling til forskjell fra nye strpl. § 234a som omhandler beskyttelse av politiets kilder. Som det imidlertid framgår av G8s arbeid er beskyttelse av kilder nødvendig for informasjonsutveksling hemmelige tjenester i mellom. Dette kom også fram i Rt. 1997:869 hvor England krevde anonym vitneførsel for britiske agenter.

Den 13-14. mai 2002 framholdt G8-ministrene:

We emphasise the importance of giving the fullest possible protection to sensitive information received from other states. The competent authorities of different states should advise each other as to the requirements regarding the disclosure of information in the course of judicial and administrative proceedings, and discuss in advance potential difficulties arising from those requirements.²⁷¹

Påviselig var det gjennom FN, G8 og EU en betydelig innsats omkring beskyttelse av vitner og kilder. Selv om strpl. § 234a vil tjene informasjonsutveksling, har trolig verken *The Lyon Group*, som Norge ikke er medlem av, eller FNs konvensjonsarbeid, som Norge ikke deltok aktivt i og som kom for seint, virket likefram inn på Ot.prp.nr.40 (1999-2000) som forelå fra Regjeringens side den 28. april 2000. Rt. 1997:869 peker til England. Under gjennomgangen av Ot.prp.nr.24 (2002-2003) utdyper jeg om USAs press med støtte fra England for å få til informasjonsutveksling og beskyttelse av kilder. Det at USA kan ha vært førende kan også henge sammen med at Ot.prp.nr.40 (1999-2000) kom i en tid hvor Norge la seg i selene for å komme inn i FNs sikkerhetsråd.²⁷²

4.3.2 Retts-u-sikkerhet omkring anonym vitneførsel

Jeg skal i det følgende ut fra en empirisk undersøkelse forsøke å skissere en *mulig* virkelighet omkring justismord, som den påfølgende drøftelsen kan ses på bakgrunn av.

Anders Bratholm og Ulf Stridbeck spurte advokater hvor mange justismord de mente å ha opplevd i tiden 1986-1995. I svarene fikk de anslagsvis 144-162 justismord over 10 år hos advokater som hadde om lag 10 % av alle forbrytelsessaker med tiltale. Det vil si om lag 150 justismord årlig. To forsvarere oppga mer enn 16 saker. Disse bør trekkes fra da det er mulig at disse to har forstått spørringen annerledes enn forutsatt. Således kan 130 justismord/år være vel så riktig. Om lag 80 %, altså nærmere 100, fikk ubetinget fengsel. Halverers tallet fordi at enkelte tiltalte lurte advokaten eller enkelte ganger også seg selv til uriktig å tro på uskylden, kan vi anslå 50 justismord/år. Videre er ikke alle disse dommene "helt ødeleggende for den dømte og familien

²⁷⁰ Ot.prp.nr.62 (2002-2003), avsnitt 2.1.1

²⁷¹ Tony Bunyan 'The exceptional and draconian become the norm' mars 2005:12, <http://www.statewatch.org/news/2005/mar/exceptional-and-draconian.pdf>

²⁷² <http://www.dagbladet.no/nyheter/2000/03/30/199588.html>

– en livstragedie.”²⁷³ Blant annet er narkotikaforbrytelser ofte suksessive. Forsøker tiltalen å favne over flere forhold hvor ikke alle punktene er like sikre kan det forholdsvis lett medføre feilaktig dom på enkelte tiltalepunkter blant ellers straffbare forhold. Dermed kan det hevdes at feilen i praksis snarere var i straffutmålingen enn i at det forelå justismord. Når en forholdsvis alvorlig forbrytelse forelå, blir ikke delvis gal domsavsigelse årsaken alene til ”en livstragedie”. Hvis jeg i tillegg kaller ”livstragedie” ubetinget fengselsstraff på > ½ år og trekker fra saker der det ikke var justismord på alle tiltalepunktene, da *kan* vi ut fra Bratholm og Stridbecks undersøkelse anslå 20-30 justismord/år hvor utfallet er ”livstragedie”.

I 1995 var det tatt ut 39.449 tiltaler. Omtrent 60 % av tiltalene ender med ubetinget fengsel.²⁷⁴ Antall tiltaler har nå økt til 50.000/år. Har antall justismord hatt samme utvikling *kan* det være så mange som 40 mennesker/år som får ”ødelagt” sitt liv på grunn av et utilstrekkelig rettsvesen.

Det kom fram at over halvparten av justismordene skjer i saker hvor dømte og fornærmede typisk kjenner hverandre (sedelighetsforbrytelser, voldtekt innbefattet, mord, legemsfornærmelser, injuriesaker).²⁷⁵ En forklaring på dette er at hat typisk vil gjøre seg gjeldende mellom kjente, og når hat påvirker virkelighetsoppfatningen kan de faktiske forholdene framstå så motsetningsfullt at det blir vanskelig for retten å danne seg en sammenhengende forståelse. Hat er typisk sterkest mellom mennesker som har hatt et nært forhold.²⁷⁶

Enda mer ødeleggende for forståelsen av de faktiske forholdene i saker hvor hat er et betydelig innslag, kan være at psykologsakkyndige bidrar. For tiltalte som føler seg uthengt kan det være slik at hatet oftest retter seg mot sakkyndige, motparten og politiet, og i mindre grad mot dommeren og juryen. Den som utøver hat vil derfor oftere framstå mer sosiopatisk (tidligere benevnt ”psykopatisk”) overfor sakkyndig enn overfor retten. Legges det psykodynamiske synspunkter framfor erfaringssatser til grunn, vil dette kunne forpurre rettergangen ytterligere for tiltalte.²⁷⁷

På den annen side er hat en fare for seg. Det vil si at hvis tiltalte framstår som sosiopat, kan det også hende at vedkommende under gjeldende forhold nettopp er sosiopatisk, og at han dermed også er en trussel for fornærmede og andre vitner. Dog, det at retten ”håndterer” denne formen for sinnslidelse med å gi vedkommende svekket rettssikkerhet, vil uansett kunne være en svikt ved rettsvesenet. Bedre ordninger kunne ha vært at tiltalte fikk psykologisk hjelp både før, under og etter hovedforhandlingene.

²⁷³ Bratholm & Stridbeck 1998:329

²⁷⁴ <http://www.ssb.no/emner/03/05/straffkjede/tab-2002-06-18-01.html>

²⁷⁵ Anders Bratholm & Ulf Stridbeck ‘Rettssikkerhet i praksis; En empirisk undersøkelse’ *Lov og Rett* 1998:323-363.

²⁷⁶ ** Liking theories in psychology:

²⁷⁷ Bratholm & Stridbeck, som ovenfor, side 324 med henvisning til arbeid av Max Scarnberg.

En vitneførsel med vitnet ansikt til ansikt overfor tiltalte er i seg selv en rik kilde for retten til å danne seg et bilde av hva som har skjedd. Sterke møter mellom tiltalte og vitnet kan "felle" både tiltalte så vel som vitnet. Selvsagt er det sannhetssøken som har vært bakgrunnen for forbudet mot anonym vitneførsel. Strpl. § 130, som opprinnelig forbød anonym vitneførsel uten unntak, står mellom §§ 128 og 131 som henholdsvis formaner og pålegger vitnet å sverge på å "forklare den rene og fulle sannhet og ikke legge skjul på noe".

Hvis tiltalte under anonym vitneførsel ikke klarer å gjette hvem som er kilden på tross av at han kjenner vitnet godt, kan det være fordi vitnet ikke har framstilt faktum riktig. Når tiltalte ikke forstår opphavet, har vedkommende mistet viktige forutsetninger for å gå uriktige framstillinger i rette. Det er ikke slik at rettssaker nødvendigvis oppstår ut fra siktedes oppførsel, rettssaker oppstår også fordi "fornærmede" har lagt tiltalte for hat og bruker rettsvesenet som middel for egen hevngjerrighet.

Mens justismord lettest oppstår mellom kjente, gjelder det tilsvarende at tilfældighetsvitner sjeldnere blir utsatt for hevn,²⁷⁸ i slike tilfeller vil det være liten grunn for anonym vitneførsel. Når hat og hevngjerrighet retter seg mot en gruppe, slik som enkelte kriminelle hater politiet som gruppe, er anonym vitneførsel fånyttet når tiltaltes hat ikke retter seg mot politivitnet som "felte" ham.

Derimot vil det være helt grunnleggende at tiltalte kan etterprøve om tilfældighetsvitnet virkelig er tilfældighetsvitne. Om dette skreiv Justis- og politidepartementet:

Riktignok er det en risiko for at en person som vil hevne seg på den tiltalte, uriktig foregir å være et tilfældighetsvitne. Men ofte vil etterforskningen kunne avsløre «falske» vitner. For eksempel vil slike vitner vanligvis ikke vite nok om omstendighetene rundt handlingen til å kunne gi en troverdig forklaring. Det kan også tenkes at et «ekte» tilfældighetsvitne kjenner den tiltalte fra før og har skjulte motiver for å forklare seg uriktig, men det skal trolig mye til.²⁷⁹

Det er to ting som svikter i denne framstillingen. Det ene er at "ofte vil etterforskningen kunne avsløre «falske» vitner", altså *ikke bestandig*. Det andre er at "det skal trolig mye til" at "«ekte» tilfældighetsvitne" "har skjulte motiver", altså *ikke umulig*. Rettssikkerhet er å ta høyde for særtilfellene. Dette var departementet ikke villig til å ta i betraktning for å få innført anonym vitneførsel i norsk rett. Derimot er det påtakelig hvordan departementet skiller mellom faren for at vitnet av egen vilje gir *uriktig* forklaring og faren for at vitnet er presset av mistenkte til å gi *falsk* forklaring. Faren for førstnevnte er konsekvent framstilt som "uriktig" forklaring, mens faren for sistnevnte er konsekvent framstilt som "falsk" forklaring unntatt i ett tilfelle, og det i avsnitt 7.1.1, femte ledd. Gjengitte avsnitt ovenfor er det eneste stedet departementet trakk inn

²⁷⁸ ** Psykologiske teorier om liking

²⁷⁹ Ot.prp.nr.40 (1999-2000), avsnitt 5.5.3.3

ordet "falsk" om vitners selvstyrte vilje, men det gjaldt altså "identiteten" og ikke "forklaringen". Vedlegget til proposisjonen om "Anonyme vitner" har likelydende diskurs.

Når tiltalte derimot kjenner vitnet (ikke tilfældighetsvitne), vil tiltalte kunne gjette kilden på bevisene som blir lagt fram mot vedkommende. Anonyme, men kjente vitner av tiltalte vil "i beste fall" kunne forvirre om hvem som har vitnet mot ham. Det er ingen garanti for at det mildner hevingjerrigheten mot ett eller annet bestemt menneske. Tvert i mot vil tiltalte, som mennesker flest, være tilbøyelig til å tillegge kilden den mest forhatte personen. Det vil si at anonym vitneførsel kan forverre beskyttelsen av vitner. Disse psykologiske sidene av anonym vitneførsel er ikke behandlet i Ot.prp.nr.40 (1999-2000), ei heller i vedlegget som skal være en utredning om anonym vitneførsel.

I særdeleshet har departementet oversett at når anonym vitneførsel:

- ikke virker fordi tiltalte kan kjenne igjen opphavet eller feilplassere opphavet hos mest forhatte person, så er det da det ville ha vært mest nyttig for å beskytte kjente som lett blir lagt for hat.
- virker, så er det da det er minst nyttig fordi hatet ikke retter seg mot ukjente tilfældighetsvitner.

Disse manglene ved framstillingen i Ot.prp.nr.40 (1999-2000) reiser et grunnleggende spørsmål. Var innføringen av anonym vitneførsel en stråmann for noe annet, slik som for informasjonsutveksling hemmelige tjenester mellom?

Hensikten med ovenstående har vært å berettigge et slikt spørsmål; å besvare det, ligger derimot utenfor denne studiens rekkevidde. I den samlede fremstillingen finner disse nærliggende, men utelatte sidene imidlertid sin plass som et trekk ved lovendringene med betydning for overvåkingen.

4.4 Ot.prp.nr.81 (1999-2000) om varetekt

Ot.prp.nr.81 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruk av varetektsfengsling mv.)

Ot.prp.nr.81 (1999-2000) forelå 17. november 2000. Proposisjonen forårsaket blant annet endringer i strl. §§ 59 og 342 og strpl. § 172, jf. lovendring 7/2001.

Strpl. § 59 åpnet for straffelettelse for vitner som samarbeider. Dette var også punkt 16 i omtalte Europarådets R(97)13 og artikkel 29 i FNs *Convention Against Transnational Organized Crime*.

Formålet med endringen av strl. § 342 var ”å åpne for at personer som bryter et besøksforbud eller oppholdsforbud, skal kunne pågripes og varetektsfengsles etter straffeprosessloven § 171, jf. § 184”.²⁸⁰ Medvirkning og forsøk på slike brudd ble også straffbart, jf. § 342 annet ledd.

§ 342 bokstav a henviser til utlendingsloven. Etter denne loven likestilles opphold i riket med ”opphold i annet land som deltar i Schengensamarbeidet”, jf. § 6. Utvisning utferdiget av et annet Schengen-land gjelder også i Norge, jf. utlendl. §§ 27 bokstav i, 28 og § 29 bokstav f. Dertil, selv om utvisning fra et annet Schengen-land ikke foreligger, kan en utlending utvises hvis vedkommende er en fare for et annet Schengen-lands ”offentlige orden eller internasjonale forbindelser”, jf. utlendl. §§ 27 bokstav j og 28, samt etter §§ 29, 30 og 57 av ”hensynet til rikets sikkerhet” eller ”tvingende samfunnsmessige hensyn gjør det nødvendig”. Foreligger utvisning etter ett av disse tre grunnlagene, er opphold i Norge straffbart med en strafferamme på 6 måneder, jf. § 342 bokstav a. Foreligger slikt ”kriminelt” opphold, foreligger ”handling som etter loven kan medføre høyere straff enn 6 måneder”, og den berørte kan pågripes jf. strpl. § 171.

Håndtering av en utvisning på grunn av ulovlig opphold forutsetter nødvendigvis en pågripelse for å kunne bli håndhevet. Endringene i strl. § 342 sørget altså for dette. Schengensamarbeidet er dog ikke nevnt med ett eneste ord i Ot.prp.nr.81 (1999-2000). For øvrig har sammenhengen mellom strl. § 342 og strpl. § 171 en kobling til FNs *Convention Against Transnational Organized Crime* art. 16(9) som fastslår at personer som er begjært utlevert av en fremmed stat skal varetektsfengsles.²⁸¹ Denne konvensjonen ble vedtatt etter at proposisjonen forelå, men dens innhold var, som påvist under gjennomgangen av Ot.prp.nr.40 (1999-2000), et innsatsfelt i det internasjonale samarbeidet. Denne innsatsen omkring utvisning og utlevering har utvilsomt gjort at utlendingers rettsstilling har blitt for skjør å regne, også i Norge. Selv om en utlending har arbeidstillatelse eller oppholdstillatelse, kan vedkommende hvis han huser et utvist menneske, bli pågrepet, jf. strpl. § 171, for å ha medvirket til en handling som rammes av § 342 bokstav b, og deretter selv bli utvist av landet, jf. utlendl. § 29 tredje ledd alt. 2 som henviser til strl. § 342 bokstav b. Det som startet det hele kan ha vært at gjesten bare har blitt vurdert å være en fare for ”offentlig orden eller internasjonale forbindelser” til ett eller annet Schengen-land, jf. utlendl. § 27 bokstav j.

Strpl. § 172 gjør det mulig å arrestere uten at det foreligger *skjellig grunn* til mistanke med såkalt ”rettshåndhevelsesarrest”. Endringene i § 172 gjorde rettshåndhevelsesarrest mulig når det anses å være fare for liv og helse som beskrevet i straffebudene § 228 annet ledd annet straffalternativ jf. § 232, § 229 annet straffalternativ jf. § 232 og § 229 tredje straffalternativ. Utgangspunktet for endringen var, i følge Justis- og politidepartementet, Stortingets justiskomite som ”med uro” overfor gjengangerforbrytelser ba Regjeringen utrede muligheten for ”økt bruk av varetekt”.²⁸²

²⁸⁰ Ot.prp.nr.81 (1999-2000), avsnitt 9 ’Merknader til lovforslaget’, ’Til § 342’

²⁸¹ Se gjennomgangen av Ot.prp.nr.40 (1999-2000) foran.

²⁸² Ot.prp.nr.81 (1999-2000), avsnitt 3.1.2

Verdt å merke seg er dog at FNs *Convention Against Transnational Organized Crime* senere var grunnlaget i Ot.prp.nr.62 (2002-2003) for å foreta en nærmere angivelse av anvendelsen av § 172 om rettshåndhevelsesarrest.

Tatt i betraktning den påviste oppmerksomheten mot utlendinger for øvrig, skal det ikke utelukkes at endringen av strpl. § 172 har falt for den samme oppmerksomheten. Opprinnelsen til denne ”oppmerksomheten” skal ikke tilskrives Justis- og departementet men snarere de søreuropeiske statene og Schengensamarbeidet, jf. omtalte flyktningkatastrofe. Ot.prp.nr.81 (1999-2000) kom i en tid hvor Norge lå i fortløpende forhandlinger med EU for å tilfredsstille kravene satt i Schengen-acquiset. Se blant annet side 44 om senere tids kriminalisering av forbund. Forhandlingene har trolig avstedkommet behov for enkelte mindre tilpasninger. Ikke bare Ot.prp.nr.81 (1999-2000), men også Ot.prp.nr.7 (1999-2000), Ot.prp.nr.41 (1999-2000), Ot.prp.nr.31 (2000-2001) og Ot.prp.nr.18 (2000-2001) flikker på loven uten at endringene er satt inn i en større sammenheng. Det er mulig at endringene har hatt en ”lederstjerne” i Schengensamarbeidet. Ett tegn på at endringen av Ot.prp.nr.81 (1999-2000) hadde tilknytning til Schengen, var at den dagen hele acquiset kom til anvendelse, 25. mars 2001, var Norge pålagt å utvise alle mennesker som var flagget i SIS jf. art. 96.²⁸³ Politiet hadde fra før vid adgang til å gripe inn og visitere, jf. politil. § 7 nr. 1 og ikke minst jf. § 10a som kom i loveendring 65/1999, det vil si samtidig med SIS-loven 66/1999. En utvidet adgang for pågripelse etter strpl. §§ 171 og 172 banet veien for arrest. Dermed var Norge bedre forberedt på å gjennomføre utvisningene og utleveringene som måtte komme av forpliktelsene som fulgte med Schengen.

Schengen-samarbeidet og Europa har formodentlig også påvirket FNs *Convention Against Transnational Organized Crime* hvis arbeid var ledet av Italia i en komité bestående av 9 øvrige utsendinger fra ulike land, deriblant Frankrike.²⁸⁴ En overføring av grunnregler i Schengen-acquiset til konvensjonen, kan forklare likheten mellom Ot.prp.nr.81 (1999-2000) og konvensjonen, som altså kom etter i tid. Derimot, siden de fleste instrumentene om kriminalitet setter søkelyset på utlevering og informasjonsutveksling, er dog årsak-virkning i det internasjonale samarbeidet mer innfløkt enn at Schengensamarbeidet og EU kan tilskrives å være en i første steds påvirker. I nevnte komité bak omtalte FN-konvensjon satt, i tillegg til Italia og Frankrike, Japan som det tredje G8-landet. Et viktig grunnlag for komiteen var, som nevnt, arbeidet til G8s *Lyon group*.²⁸⁵ Det kan være slik at Schengen-acquiset og omtalte FN-konvensjon snarere har et felles opphav enn at det finnes et årsaks-forhold mellom dem.

²⁸³ EU-rådet, 2000/777/EC, beslutning av 1. desember 2000, art. 2(3)a, http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/l_309/l_30920001209en00240027.pdf

²⁸⁴ FN, Generalforsamlingen, A/55/383, del III, http://www.uncjin.org/Documents/Conventions/dcatoc/final_documents/383e.pdf

²⁸⁵ FNs økonomiske og sosiale råd, resolusjon 1997/22, annex I, <http://www.un.org/documents/ecosoc/res/1997/eres1997-22.htm>

4.5 Ot.prp.nr.18 (2000-2001) om domsforkynnelse og DNA

Ot.prp.nr.18 (2000-2001) Om lov om endringer i straffeprosessloven og domstolloven mv. (forkynnelse av dommer og enkelte justeringer i to-instansreglene mv.)

Ot.prp.nr.18 (2000-2001) og 16/2001 medførte i straffeprosessloven adgang til DNA-prøve med tvang, jf. § 160a annet ledd tredje punktum og utvidet adgang til pågrepelse etter uteblivelse fra frammøteforkynnelse, jf. § 88.

Registrering og pågrepelse for frammøteforkynnelse inngår som en del av Schengenkonvensjonens art. 95 og 98. Ot.prp.nr.18 (2000-2001) medførte også en ny § 159a om forkynnelse til domstolsloven som også vedgår nevnte artikler samt konvensjonens artikkel 52 om postforkynnelse. Til dette bildet hører at proposisjonen kom 17. november 2000, halvannen måned før Norge skulle kjøre i gang SIS med "ekte" data, eller sågar kun 13 dager før EU besluttet at Norge skulle starte med virkelig data 1. januar 2001.²⁸⁶ På den annen side behandlet ikke Odelstinget tilhørende innstilling fra justiskomiteens før 20. mars 2001,²⁸⁷ som var fem dager før Norge var fullverdig bruker av Schengen.²⁸⁸

Vedrørende DNA har det som kjent vært mye innsats de senere årene. I forhold til etterforskning har EU sponset *The European Network of Forensic Science Institutes* (ENFSI)²⁸⁹. ENFSI har en egen *DNA Working Group* etablert 1995. Gruppen består av mennesker som i deres arbeid retter seg inn mot politietterforskning.²⁹⁰ Videre har Europa innenfor Ineterpol opprettet *European Working Party on DNA Profiling*²⁹¹ hvor Norge har deltatt med Nils Moe.²⁹² I 2001 offentliggjorde P.M. Schneider & P.D. Martin *Forensic Science Int.* 2001 en undersøkelse om 'European DNA Databases for Criminal Offenders'. Undersøkelsen innbefattet Norge.²⁹³

Det at DNA-prøver skal kunne tas med tvang, står i forhold til den betydningen DNA har fått for etterforskningen. Landenes DNA-databaser som har vært bygget opp, medførte at EU-rådet i resolusjon 97/C 193/02 av 9. juni 1997 oppfordret at nasjonale DNA-baser skulle være bygget opp likt med tanke på utveksling av DNA-profiler. Europol var tiltenkt en rolle,²⁹⁴ og ikke Schengensamarbeidet som har satset på fingeravtrykk som entydig identifikasjon jf. Dublin-

²⁸⁶ EU-rådet, 2000/777/EC, beslutning av 1. desember 2000, art. 2(1), http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2000/l_309/l_30920001209en00240027.pdf

²⁸⁷ <http://epos.stortinget.no/SakOpplysning.aspx?id=20571>

²⁸⁸ 2001/258/EC, europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/l_093/l_09320010403en00380039.pdf

²⁸⁹ <http://www.enfsi.org/>

²⁹⁰ <http://www.enfsi.org/ewg/dnawg/>

²⁹¹ <http://www.interpol.com/Public/Forensic/dna/dnameg.asp>

²⁹² Final Report of the Interpol European Working Party on DNA Profiling, <http://www.promega.com/geneticidproc/eusymp2proc/13.pdf>

²⁹³ <http://www.rechtsmedizin.uni-mainz.de/Remedneu/molgen/database.htm>

²⁹⁴ [http://www.europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31997Y0624\(02\)&](http://www.europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=EN&numdoc=31997Y0624(02)&)

konvensjonen, samt ansiktsdata i SISII for de nye passene.²⁹⁵ Den 25. juni 2001 besluttet EU-rådet hvordan DNA-prøver skal utveksles.²⁹⁶

Jeg har ikke funnet noen EU-tekst som pålegger Norge å sikre DNA-bevis med tvang om nødvendig, jf. strpl. § 160a annet ledd tredje punktum. Innføringen kan alene være en følge av DNAs rolle som bevis uavhengig av etterspørselen av slike bevis fra europeisk hold. Siden DNA-profiler har lite med Schengen å gjøre, kan denne endringen vanskelig tilskrives Schengen-acquiset i motsetning til de øvrige endringene som kom med Ot.prp.nr.18 (2000-2001).²⁹⁷ Manglende påviste internasjonale instrumenter bak endringen i § 160a utelukker dog ikke at slike finnes.

Det at DNA-prøvene samles i store databaser bidrar til identifisering av mennesker under etterforskning. Derimot vil overvåking etter de nye tvangsmidlene ha mindre nytte av DNA-prøver. Det er selvsagt ikke utenkelig at politiet kan ta prøver fra et sted, for så å finne ut hvem som har vært der ved oppslag i DNA-baser, og deretter benytte de nye tvangsmidlene mot disse menneskene. På tross av at dette er lite sannsynlig, er det nødvendigvis ikke like lite sannsynlig at DNA-baser kan inngå sammen med mange andre databaser som til sammen gir nyttige opplysninger. DNA-prøven kan gi treff hos en database hos Europol som igjen kan vise seg å ha et motstykke i Tecs. Sitter politiet også med fingeravtrykk og dette finnes igjen i Eurodac, kan politiet og Kripos gå videre til SIS for å se etter flere opplysninger og derfra, hvis treff, til det landet som har innmeldt de berørte for å få utfyllende opplysninger fra dette landets N-SIS. Dette kan sammenholdes med funnene hos Europol. Interpol er en tredje kilde, USA og England en fjerde, teleoperatører en femte, finansinstitusjoner en sjette, DNS-kataloger en syvende, og så videre. Foreligger det en god informasjonsutvekslingsavtale med hjemlandet til den berørte, vil det derfra kunne øses på med ytterligere opplysninger.

Ot.prp.nr.18 (2000-2001) har nødvendigvis ikke svekket rettssikkerheten. Jeg har likevel lagt denne gjennomgangen bli stående for å etterlate et tankekors omkring forkynningsreglene og mulige slagsider ved store DNA-baser og utveksling av opplysninger fra disse.

4.6 *Ot.prp.nr.29 (2000-2001) om oppgavene til PST*

Ot.prp.nr.29 (2000-2001) Om lov om endringer i politiloven (overvåkingstjenestens oppgaver mv.)

²⁹⁵ Se blant annet Ot.prp.nr.86 (2004-2005).

²⁹⁶ 2001/C 187/01, http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2001/c_187/c_18720010703en00010004.pdf

²⁹⁷ Ben Hayes formodet at DNA skulle inngå i SISII på grunn av at SISII skulle få "andre biometriske data".

Formodningen er trolig feil. Som påpekt er det Europol som er tiltenkt et ansvar i forhold til DNA-opplysninger. SISII derimot vil måtte ta høyde for de nye passene som skal inneholde ansiktsdata. Det vil først og fremst være denne typen biometriske data SISII vil inneholde. Kildene fra EU er å finne i slutten av Hayes analyse, se denne: <http://www.statewatch.org/news/2005/may/sisII-analysis-may05.pdf>

Ot.prp.nr.29 (2000-2001) og 54/2001 medførte at Politiets sikkerhetstjenestes oppgaver ble nedfelt i politiloven. Det ble lagt til grunn ”at det fortsatt er behov for en overvåkingstjeneste i Norge”. PST, som POT, skulle fortsatt ha etterforsknings- og påtalekompetanse, og, som før, skaffe opplysninger på vegne av Justisministeren og påtalemyndighetene,²⁹⁸ og, som jeg kommer tilbake til, på vegne av Kommunalministeren.

I forhold til førstnevnte skal Politiets sikkerhetstjeneste forebygge og etterforske, jf. politil. § 17b:

1. overtredelser av straffeloven kapitlene 8 og 9, lov om forsvarshemmeligheter og sikkerhetsloven.
2. ulovlig etterretningsvirksomhet.
3. spredning av masseødelegglesesvåpen og av utstyr, materiale og teknologi for produksjon eller bruk av slike våpen.
4. overtredelser av bestemmelser i eller i medhold av lov om kontroll med eksport av strategiske varer, tjenester og teknologi m.m. og lov til gjennomføring av bindende vedtak av De Forente Nasjoners Sikkerhetsråd eller annen lovgivning om tilsvarende særlige tiltak.
5. sabotasje og politisk motivert vold eller tvang, eller overtredelser av straffeloven §§147a og 147b. Åpen etterforskning i slike saker foretas likevel av det øvrige politi, med mindre annet bestemmes av overordnet påtalemyndighet.

Ellers kan PST ”bistå det øvrige politi i saker som nevnt i første ledd nr. 5 annet punktum”, jf. politil. § 17 b annet ledd.

Justis- og politidepartementet ”kan bestemme at Politiets sikkerhetstjeneste skal tillegges et ansvar i saker som gjelder organisert kriminalitet, forbrytelser mot menneskeheten, folkemord og grove krigsforbrytelser”, jf. § 17b tredje ledd. På vegne av departementet skal PST også, jf. politil. § 17c:

1. utarbeide trusselvurderinger til bruk for politiske myndigheter.
2. samarbeide med andre lands politimyndigheter og sikkerhets- og etterretningstjenester.
3. foreta personkontroll til bruk ved sikkerhetsundersøkelser.

Personkontroll er i sikkerhetsloven definert som ”innhenting av relevante opplysninger til vurdering av sikkerhetsklarering”, jf. § 3 nr. 15. Personkontrollen PST foretar begrenser seg dog ikke til sikkerhetsklarering. Som nevnt under gjennomgangen av Ot.prp.nr.56 (1998-99) var det PST som utførte personkontrollen da *Utlendingsnemnda* på ordre fra kommunalminister Erna Solberg opprettholdt utvisningen av mullah Krekar. Det at PST foretok personkontrollen i denne

²⁹⁸ Ot.prp.nr.29 (2000-2001), avsnitt 1.2

saken kan sees i forhold til utlendl. § 5 tredje ledd hvorpå Regjeringen bestemmer ”hvilke oppgaver og hvilken myndighet de ulike offentlige instanser skal ha etter loven”. Denne kontrollen var ikke dog ikke et enkeltstående tilfelle. I utenriksdepartementets rapport til FNs *Counter Terrorism Committee* ble det redegjort at PST sjekket hver eneste asylsøker for Utlendingsdirektorat og foretok nærmere gransking på oppfordring av Utlendingsdirektoratet.²⁹⁹ Personkontrollen framgår uansett ikke klart av loven. Dette kan være en svakhet i forhold til EMK art. 8(2) som forutsetter at virksomheten til PST, i den grad den griper inn i privatsfæren, skal være lovhjemlet.

I innledningen til del 3 nevnte jeg at PST deltar i spesialkomiteen *Police Working Group on Terrorism* (PWGT) hos Nato. Ellers samarbeider PST stort sett med alle vestlige eller pro-vestlige etterretningstjenester, i første rekke med nordiske land, USA, England og Tyskland. Det er en rimelig antakelse at Europarådet og OECDs medlemsland og observatørland, med unntak av Armenia og Hviterussland, er de landene der samarbeidet står sterkest sett bort fra Interpol.³⁰⁰

Trusselvurdering foretas ikke bare av PST men også av FFI,³⁰¹ så vel som av Etterretningstjenesten, jf. lov om etterretningstjenesten § 3. Andre oppgaver tillagt Etterretningstjenesten er å støtte ”forsvarsallianser som Norge deltar i”, ”internasjonale militære operasjoner” og tilveiebringe blant annet ”informasjon om internasjonal terrorisme”, jf. etterretningstjenesteloven § 3. Etter samme bestemmelse kan Etterretningstjenesten også ”etablere og opprettholde etterretningssamarbeid med andre land”.

Likevel er det *Nasjonal sikkerhetsmyndighet* (NSM)³⁰² med sine 110 ansatte som har mest overlappende oppgaver med PST. NSM skal, jf. sikkerhetsloven 9:

- a. innhente og vurdere informasjon av betydning for gjennomføringen av forebyggende sikkerhetstjeneste.
- b. søke internasjonalt samarbeid, herunder med andre lands og organisasjoners tilsvarende tjenester, når dette tjener norske interesser.
- c. føre tilsyn med sikkerhetstilstanden i virksomheter, herunder kontrollere at den enkeltes plikter i eller i medhold av loven her overholdes, og eventuelt gi pålegg³ om forbedringer.
- d. bidra til at sikkerhetstiltak utvikles, herunder iverksette forskning og utvikling på områder av betydning for forebyggende sikkerhetstjeneste.
- e. gi informasjon, råd og veiledning til virksomheter.

²⁹⁹ Norges *Report to The Counter Terrorism Committee*, punkt 3g, FNs S/2001/1138:17, <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/n.htm>

³⁰⁰ Det at Armenia skyves ut i kulden må forstås ut fra at Vesten har tatt Azerbajdsjans side i striden om fjellkjeden Karabakh. Under Europarådets toppmøte i Warszawa 16. mai 2005 anklaget Azerbajdsjan og Armenia hverandre.

³⁰¹ Se blant annet http://www.mil.no/felles/ffi/start/FFI-prosjekter/Alfover/_TERRA/Om_terrorisme/

³⁰² www.nsm.stat.no/

- f. utføre de oppgaver som fremgår av bestemmelsene i og i medhold av sikkerhetsloven.

En av oppgavene som § 9 bokstav f viser til er personkontroll, jf. § 20. Alle opplysningene fra alle personkontroller oppbevares hos NSM,³⁰³ det vil si at personkontrollopplysningene fra PST også lagres hos NSM. Hvert år er det om lag 35000 nordmenn som sikkerhetsklareres.³⁰⁴ Utenriksdepartementet klarer sine ansatte hvert 5. år. Hvis det samme gjelder for Forsvaret, Forsvarsdepartementet og andre utsatte stillinger, er det nødvendigvis ikke så stor andel av befolkningen som sikkerhetsklares. Hvis 10.000 nordmenn sikkerhetsklares for første gang hvert år og hovedtyngden av de som sikkerhetsklareres er født på 70-tallet da årskullene var om lag 50.000 nordmenn, vil det si at 1/5 av Norges befolkning blir gjenstand for personkontroll. Kanskje mer nøkterne 10 % er nærmere virkeligheten? I tillegg kommer personkontrollen av utlendinger, som omtales i slutten av avsnitt 4.8.2.

Som det framgår er det et betydelig overlapp mellom PST, Etterretningstjenesten og NSM. I tillegg kommer at politiet har tilgang til de samme tvangsmidlene etter de samme vilkårene som PST. Blant politiet har ikke minst Kripos fått oppgaver som overlapper med oppgavene vedrørende sabotasje og handlinger som rammes av strl. §§ 147a og 147b, jf. politil. § 17b nr. 5. Det skyldes ikke minst strpl. § 169 som ligner § 147a, men også delvis strl. § 162c om organisert kriminell virksomhet. Disse to bestemmelsene kommer jeg tilbake til under gjennomgangen av henholdsvis Ot.prp.nr.60 (2004-2005) og Ot.prp.nr.62 (2002-2003).

Det finnes trolig ingen internasjonale instrumenter som formet innholdet i Ot.prp.nr.29 (2000-2001). Det er dog mulig at omtalte sikkerhetsvurdering og personkontroll i forhold til den faren utlendinger utgjør overfor ethvert Schengen-land, jf. utlendingsloven §§ 6, 27, 28, 29, 30 og 57, kom inn som en oppgave som følge av Schengensamarbeidet.

4.6.1 Retts-u-sikkerhet i forhold til PST

Hvordan deler NSM, Forsvarets sikkerhetsavdeling (FSA), Etterretningstjenesten, PST, Kripos og det øvrige politiet oppgavene seg i mellom? Går de til tider i beina på hverandre? Det gjorde i hvert fall forløperne POT og FO/E som endte med at begge sjefene måtte gå.³⁰⁵ Opprettelsen av NSM og alle de nye tvangsmidlene som også det øvrige politiet når, må ha snevret inn rollen til PST betraktelig for å unngå dobbeltarbeid. Både NSM og PST skal drive forebyggende sikkerhetsarbeid. For å gjøre dette arbeidet innhentes opplysninger, både ved at opplysninger skaffes tilveie på egenhånd og ved at de utveksles seg i mellom, samt ved innhenting av opplysninger fra utenlandske tjenester. I den forbindelsen kan det være verdt å tenke over Echelon og USAs rolle i informasjonsutvekslingen. Echelon er et totalovervåkingssystem som

³⁰³ *Forsvarets forum* nr. 2, januar 2003:12

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ Se blant annet Lund-kommisjonens rapport, avsnitt 13.3.12, <http://www.stortinget.no/lund/10-14-b2.htm>

samler inn alle elektronisk signaler (SIGINT) og gjør om signalene til noe leselig eller hørbart. Det som foregår på andre språk enn Engelsk blir automatisk oversatt.³⁰⁶ Echelon gjør at USA kan fange opp opplysninger fra Norge (slik som opp til satellitter), for deretter å gi dem tilbake som tips, eller som svar på forespørsel fra Norge. Dette stiller USA, sammen med samarbeidslandet England, i en overlegen stilling som informasjonsleverandør. Dette kan forklare hvorfor det er USA som har bestemt vilkårene for informasjonsutvekslingen, noe som blir belagt under gjennomgangen av Ot.prp.nr.24 (2002-2003). Informasjonsutveksling er også et emne for Ot.prp.nr.40 (1999-2000), Ot.prp.nr.72 (2000-2001) og Ot.prp.nr.61 (2001-2002).

Forholdene omkring PSTs snevre arbeidsoppgaver og mulige uselvstendige rolle i forhold i informasjonssanking, kan forklare hvorfor PST presset på for å få friere adgang til tvangsmidlene i forbindelse med Stortingets behandling av Ot.prp.nr.60 (2004-2005).³⁰⁷

PST fikk adgang til å samle inn opplysninger over lengre tid ”dersom det er grunn til å undersøke” om det foreligger en trussel. Opplysningene vil være om alle slags avtaler, møter, sammenslutninger og ytringer for å kartlegge den ”utpekte”. Framfor å spørre om PST trenger slik adgang, er spørsmålet om Norge trenger PST? Justis- og politidepartementet reiste spørsmålet i Ot.prp.nr.29 (2000-2001). Det gjorde også Danielsenuutvalget bak NOU 1998:4. Men det var før Ot.prp.nr.60 (2004-2005) kom. Det var før Justis- og politidepartementet foreslo at lovbrudd som Lund-kommisjonen avdekket, heretter skal hjemles i lov.³⁰⁸ Lund-kommisjonens advarsler og forbudet mot romavlytting falt til jorden. Det er da spørsmålet melder seg på nytt. Ønsker vi virkelig en slik tjeneste?

Til dette grunnleggende spørsmålet hører at Norge tvilsomt kan motta opplysninger fra USA når tatt hensyn til hvordan opplysningene er skaffet. Det være seg fra Echelon eller fra tortur. Det vil bety færre opplysninger for norske samarbeidende tjenester. Det vil også bety færre opplysninger som ikke kan etterprøves av den berørte fordi opplysningene må holdes hemmelig av hensynet til ”samarbeidende tjenester”. Det vil også bety mindre retts-u-sikkerhet fordi amerikanske tjenester viser at de gang på gang skaffer ”opplysninger” som passer politiske mål slik som påpekt i rapporten til USA-senatets *Select Committee on Intelligence*.³⁰⁹ Komiteen benyttet dette noe uriktig til nærmest å gi CIA skylden for Iraq-krigen.³¹⁰

³⁰⁶ Se innledningen.

³⁰⁷ Sjef PST, Jørn Holme, trykket på i blant annet i *Åpen høring* hos Stortingets justiskomite 11. september 2005, http://www.stortinget.no/hoering/komite/2004-2005/program11052005_2.htm

³⁰⁸ Se gjennomgangen av Ot.prp.nr.60 (2004-2005)

³⁰⁹ Select Committee on Intelligence Report on The U.S. Intelligence Community's prewar Intelligence Assessments on Iraq 7. juli 2004, <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/documents/senateiraqreport.pdf> Det å skaffe feil opplysninger er beskrevet som ”tonkin”-syndrom, se William Blum *Killing hope: U.S. military and CIA interventions since World War II* Zed press 2003

³¹⁰ Washington Post 'Senate Report Blasts Intelligence Agencies' Flaws' 9. juli 2004, <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A38459-2004Jul9.html>

Til dette kan det innvendes at vi ikke kan avskjære begge mulighetene til totalovervåking. Enten må PST få fri adgang eller så må vi beholde avhengigheten til USA. Det er uansett bedre måter å komme seg ut av denne knipen på. Kanskje det beste grunnlaget for å bygge ned overvåkingen og dempe den sosiale kontrollen er en utenrikspolitikk som ville ha avstått bruk av maktmidler slik Norge har bidratt med i krigen mot Jugoslavia, Afghanistan og Irak. I følge FFIs rapport om terrorforsøk i Europa etter angrepet på Irak våren 2003, var ingen rettet mot Tyskland eller Frankrike som tok avstand fra angrepskrigen og okkupasjonen.³¹¹

4.7 *Ot.prp.nr.72 (2000-2001) om innsynsretten*

Ot.prp.nr.72 (2000-2001) Om lov om endring i midlertidig lov 17. september 1999 nr. 73 om begrenset innsyn i overvåkingspolitiets arkiver og registre (innsynsloven) - unntak fra innsynsrett

Ot.prp.nr.72 (2001-2002) og endringslov 55/2001 medførte et nytt tredje punktum til innsynsl. § 2 første ledd:

Behandlingsorganet skal innhente skriftlig samtykke fra vedkommende utenlandske samarbeidende tjeneste før det gis innsyn i et dokument eller en opplysning i et dokument som er gitt av denne.

Formuleringen tilsvarende SIS-loven § 15 siste punktum om unntak i innsynsretten på grunn av konvensjonspartens rett til å uttale seg. Mer står det ikke i SIS-loven, men skal uttalelse først innhentes blir det svært urimelig om det ikke tas hensyn til uttalelsen. Det nye punktet i innsynsl. § 2 gjengitt ovenfor har ettertrykkelig tatt med at *samtykke* skal innhentes. Foreligger ikke slikt samtykke kan heller ikke innsyn gis. Tilvarende må siste punktum i § 15 i SIS-loven forstås.

Ellers meddeler innsynsl. § 2 første ledd:

Det skal ikke gis innsyn i et dokument eller en opplysning i et dokument når slikt innsyn kan skade forholdet til fremmed stat eller når sikkerhetsmessige eller personvernmessige hensyn tilsier at det gjøres unntak fra innsynsretten. Innsyn skal alltid nektes hvis slikt innsyn vil gi kjennskap til kilder eller navn på tjenestemenn i overvåkingspolitiet, navn på dommere i telefonkontroll saker, kan skade forholdet til samarbeidende tjenester eller for øvrig gi kjennskap til overvåkingspolitiets lovlige metoder på en måte som kan hindre gjennomføringen av overvåkingstjenestens oppgaver.

³¹¹ Petter Nesser 'JIHAD IN EUROPE: A Survey of the motivations for Sunni Islamist terrorism in post-millennium Europe' FFI/RAPPORT-2004/01146, www.mil.no/multimedia/archive/00043/Jihad_in_Europe_43302a.pdf; SE også NRK-NTB 'Norsk-somalier terrorsiktet' 28.01 2005, www.nrk.no/nyheter/innenriks/4461277.html; <http://www.rekken.no/Utenriks/Terror-krigen/article1515757.ece>. Kildene meddeler ikke hvor mange av disse sakene som ble henlagt bortsett fra én, eller hvor mange av de siktede som har blitt frifunnet.

Utgangspunktet for endringen var at *Innsynsutvalget* kunne avgradere og frigi opplysninger mot utenlandske samarbeidende tjenesters vilje. Justis- og politidepartementet skrev:

Det må videre påregnes at et eventuelt innsyn i opplysninger uten klart samtykke fra den aktuelle samarbeidende tjeneste som har gitt opplysningen, kan føre til at vedkommende tjeneste blir mer tilbakeholden med å gi Norge (POT) opplysninger i fremtiden. (...) [Utenlandske] Samarbeidende tjenester (...) legger til grunn at *Innsynsutvalget* ikke kan avgradere eller gi opplysningene videre uten avsenderens uttrykkelige samtykke.³¹² [min utheving]

Innsynsl. § 2 ble altså endret av hensyn til informasjonsutveksling med samarbeidsland. Tilsvarende i Ot.prp.nr.56 (1998-99) sammenfalt nevnte unntak i innsynsretten i SIS-loven med en egen bestemmelse om informasjonsutveksling i utlendl. § 34a.

Hensynet til informasjonsutveksling lå også innbakt i Ot.prp.nr.95 (2000-2001) *om lov om gjennomføring av Roma-vedtektene for Den internasjonale straffedomstolen*. To uker etter at Odelstinget antok Ot.prp.nr.72 (2001-2002), antok Odelstinget Ot.prp.nr.95 (2000-2001). Etter lov om gjennomføring av Roma-vedtektene, § 7 bestemmer Regjeringen om ”Domstolen kan ta imot forklaring om noe som holdes hemmelig av hensyn til rikets sikkerhet eller forholdet til fremmed stat”. Lovgiver tok i Ot.prp.nr.95 (2000-2001) således hensyn til samarbeidsland. Dette bryter med Roma-vedtekenes art. 93(4) som gir medlemslandene mulighet til å avtale seg bort fra informasjonsutveksling etter artikkel 72 *hvis og bare hvis* det dreier seg om *rikets sikkerhet*.³¹³ Den vide bruken av unntaket om rikets sikkerhet til å omfatte samarbeidsland, gjør at *Den internasjonale straffedomstolen* får begrenset adgang til opplysninger hvilket utvilsomt vil svekke dens handlekraft – særlig hvis alle land gjør som Norge. Straffedomstolen har myndighet til å straffeforfølge og dømme enkeltindivider for internasjonale forbrytelser.

Det at Justis- og politidepartementet strakk unntaksbestemmelsen i art. 93(4), sammenfalt altså i tid med presset fra utenlandske samarbeidende hemmelige tjenester om å stramme *Innsynsutvalgets* mulighet til å avgradere og frigi opplysninger. Det er således grunn til å regne med at dette har påvirket ordlyden i *lov om gjennomføring av Roma-vedtektene* § 7.

Justis- og politidepartementet skrev i Ot.prp.nr.72 (2000-2001) at det foreligger ”samarbeidsavtaler eller avtaleklausuler ved utveksling av gradert informasjon”.³¹⁴ Disse avtalene omfatter altså viderespredning og pålegger Norge å treffe nødvendige forordninger.

³¹² Ot.prp.nr.72 (2000-2001), avsnitt 2 og 3

³¹³ Ot.prp.nr.95 (2000-2001), avsnitt 1.

³¹⁴ Ot.prp.nr.72 (2000-2001), avsnitt 2

Til dette bildet av avtaler, klausuler og press hører at Norge, i forkant av Ot.prp.nr.72 (2000-2001), som ble godkjent i statsråd 20. april 2001, hadde undertegnet FNs *Convention Against Transnational Organized Crime* 13. desember 2000.³¹⁵ Konvensjonens artikkel 27 pålegger Norge vidtrekkende etterretningssamarbeid (law enforcement cooperation), derunder utveksling av etterretningsopplysninger. Se for øvrig gjennomgangen av Ot.prp.nr.40 (1999-2000) om G8s innflytelse på denne konvensjonen.

Inntatte forordninger om innsynsretten, kan forklare hvorfor Justis- og politidepartementet ikke foreslo i Ot.prp.nr.61 (2001-2002) tiltak for å tilrettelegge for informasjonsutveksling selv om FNs resolusjon 1373 påla landene dette. I motsetning til Norge tok EU straks tak i informasjonsutveksling. Det kan være fordi departementet mente at tilstrekkelige tilpasninger var foretatt. På tvers av dette, bare åtte måneder etter Ot.prp.nr.61 (2001-2002) kom Justis- og politidepartementet tilbake til innsynsretten og informasjonsutveksling i Ot.prp.nr.24 (2002-2003).

Retts-u-sikkerhet omkring tapt innsyn er et emne jeg kommer tilbake til.

4.8 *Ot.prp.nr.58 (2001-2002) om ransakelse etter våpen*

Ot.prp.nr.58 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeloven og politiloven (tiltak mot ulovlig bruk av kniv og skytevåpen)

Ot.prp.nr.58 (2001-2002) og lovendring medførte 53/2002 endring i strl. §§ 161, 352a og 385 og i politil. §§ 7 og 7a.

I strl. § 161 om besittelse av våpen, sprengstoff m.m. i hensikt å begå en forbrytelse, ble strafferammen satt til 10 år ”under særdeles skjerpene omstendigheter”. Det betyr at under slike omstendigheter nås alle tvangsmidler.

I strl. § 352a om forsettelig eller grovt uaktsom bæring av kniv på offentlig sted, ble strafferammen økt til 6 måneder som åpner for bruk av arrest jf. strpl. § 171, frivillig ransaking jf. § 195, tvungen ransaking jf. § 198, skjult fjernsynsovervåking jf. § 202a, hemmelig beslag jf. § 208a, hemmelig utleveringspålegg jf. § 210a, hemmelig beslag av brev, telegram m.v. § 211. Blir vedkommende som ulovlig har båret kniv, dømt til fengsel i 6 måneder, og deretter rømmer for å slippe straff, kan retten ”beslutte å sette hans formue under forvaltning”, jf. § 220. De mest anvendelige av disse rettsmidlene er de førstnevnte; §§ 171, 195 og 198.

³¹⁵ Ot.prp.nr.62 (2002-2003), avsnitt 2.1.1

I strl. § 385 om å gripe til kniv under slagsmål, ble strafferammen økt tilsvarende til 6 måneder. Her er strpl. § 171 om arrest mest anvendelig, men også ransaking med tanke på andre farlige gjenstander.

Politol. § 7 hjemlet adgang for politiet til å ”visitere person og kjøretøy”.

Forhenværende politil. § 10a om visitasjon for å avdekke våpen, ble noe omformet og flyttet til § 7a. Det at bestemmelsen nå ettertrykkelig rammer forberedelseshandlinger, kan ved første øyekast se ut til å være en utvidelse, men trolig dekker den nye ordlyden det som politiet alltid har lagt i bestemmelsen siden hovedvilkåret ”god grunn til å undersøke” ikke har innebåret noen betydelig skranke.

Alle fem endringene i Ot.prp.nr. (2001-2002) gir adgang til å forebygge i forstanden undersøke – på stedet, og arrestere om nødvendig. På tross av denne rettsvirkningen redegjorde ikke Justis- og politidepartementet for at utvidet adgang til visitasjon og ransaking om våpenbruk også åpner for personkontroll.

4.8.1 Hva beveget Justis- og departementet til å skrive Ot.prp.nr.58 (2001-2002)?

Ot.prp.nr.58 (2001-2002) kom 22. mars 2002. Det vil si ett halv år etter FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373. Resolusjonens punkt 2g angår visitasjon, skjønt det ikke uten videre kan leses ut av teksten: Alle stater skal ”hindre bevegelse av terrorister eller terroristgrupper ved å føre effektiv grensekontroll og kontroll med utstedelse av legitimasjonspapirer og reisedokumenter, og gjennom tiltak for å hindre ettergjøring, dokumentfalsk eller ulovlig bruk av legitimasjonspapirer og reisedokumenter”.

Oktober 2001 sendte FNs *Counter Terrorism Committee* ut en retningslinje for hvordan landene kunne rapportere hvilke skritt som var tatt i forhold til resolusjon 1373, jf. punkt 6. Allerede 30. november hadde direktøren for FNs *Counter Terrorism Committee* Norges svar i hende.³¹⁶ Utenriksdepartementet svarte blant annet følgende i forhold til resolusjonens punkt 2g:

Norway shares a common external border with member states of the European Union through the Schengen Cooperation Agreement. Border controls are performed according to the Immigration Act and standards set by Schengen legislation. As part of the Schengen cooperation, the procedures for issuing visas and residence permits have been strengthened recently.

The Norwegian police have instructions to check information against the Schengen Information System (SIS) whenever an identity control is carried out. This way, all

³¹⁶ S/2002/387, <http://www.un.org/docs/sc/committees/1373/387e.pdf>

persons stopped for police control, including Norwegian nationals, will be checked against information in the SIS.³¹⁷

Reisebevis beslaglegges ”hvis det er mistanke om misbruk, forfalsking med videre”, fortsatte Utenriksdepartementet, og henviste noe unøyaktig til Immigration Act section 68, mens det vel og merke er *utlendingsforskriften* av 21. desember 1990 § 68, hvorpå denne ble gjengitt i sin helhet.

Den 10. april 2002 meldte direktøren for *Counter Terrorism*-komiteen at Norge var bedt om å komme med en tilleggsrapport den 19. juni 2002 på komiteens anføringer.³¹⁸ Siden Ot.prp.nr.58 (2001-2002) som nevnt forelå i mars 2002, innvirket sannsynligvis ikke FN-komiteen på departementets arbeid med proposisjonen.

Da er det mer sannsynlig at Schengensamarbeidet kan ha virket inn ut fra følgende: Schengen-konvensjonens artikkel 91 henviser til Europarådets *Convention on the Control of the Acquisition and Possession of Firearms by Individuals*³¹⁹ av 28. juni 1978, artikkel 85 formåner kontroll med våpenproduksjon og -salg, mens artikkel 76 om narkotika formåner at kontrollen i et land ikke må være dårligere enn i andre land. Innen Schengensamarbeidet kan det etter 11. september raskt ha oppstått enighet om sterkere personkontroll av innvandrere, og da ikke minst i forhold til våpen, eksplosiver med mer. Som nevnt ga alle fem endringene foreslått i Ot.prp.nr.58 (2001-2002) adgang til å undersøke på stedet. Visitasjon og personkontroll har blitt innført ikke minst i England med følgen at mørkhudede blir stoppet og visitert 7 ganger så ofte som andre.³²⁰ *House of Lord* omtalte dette i en rapport om emnet som ”stops and searches”.³²¹

Fra slutten av 2001 og framover undertegnet flere land Europarådets *Convention on the Control of the Acquisition and Possession of Firearms by Individuals*, deriblant Irland (08.11.2001), Tsjekkia (18.01.2002), Polen (23.05.2002), Georgia (15.10.2002) og Moldova (5. mars 2003). Denne konvensjon ble riktignok også undertegnet av flere land i tiden opp mot 11. september 2001. Norge har ikke undertegnet denne konvensjonen.

Den 16. oktober 2001 besluttet EU å undertegne en protokoll til FNs *Convention against Transnational Organised Crime*,³²² nærmere bestemt *on the illicit manufacturing of and*

³¹⁷ Norges *Report to The Counter-Terrorism Committee*, [http://odin.dep.no/ud/engelsk/doc/reports/032001-990580/Rapporten hos FN: S/2001/1138:14](http://odin.dep.no/ud/engelsk/doc/reports/032001-990580/Rapporten%20hos%20FN%20S/2001/1138:14), <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/n.htm>

³¹⁸ S/2002/387, <http://www.un.org/docs/sc/committees/1373/387e.pdf>

³¹⁹ <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/101.htm>

³²⁰ Statewatch analysis UK: *Stop & search: Ethnic injustice continues unabated*, <http://www.statewatch.org/news/2005/apr/uk-stop-and-search-2005.pdf>

³²¹ House of Commons, Home Affairs *Committee Terrorism and Community Relations* 6th Report of Session 2004–05 Volume I:40-42, <http://www.statewatch.org/news/2005/apr/uk-hasc-terr-com-rel.pdf>

³²² europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=32001D0748

trafficking in firearms, their parts, components and ammunition.³²³ EU-kommisjonen undertegnet den 16. januar 2002.³²⁴ Norge undertegnet denne protokollen 10. mai 2002,³²⁵ som vel og merke i tid var midt mellom ferdigstillingen av Ot.prp.nr.58 (2000-2001) og tilhørende Innst.O.nr.62 (2001-2002). Men protokollen ligger på siden av emnet for proposisjonen og innstillingen.

Om det er usikkert om EU og Schengensamarbeidet har innvirket, er det derimot sikkert at terroranslaget i New York 11. september fikk betydning. Den 3. august 2001 nedsatte Justis- og politidepartementet "en arbeidsgruppe til å vurdere politiets behov for utvidet adgang til visitasjon av kjøretøyer på offentlig sted". Arbeidsgruppen, som leverte rapporten 27. september 2001, henviste til nevnte terroranslag. I forhold til terror "vil det kunne ha avgjørende betydning at politiet i forebyggende hensikt har adgang til å visitere kjøretøy for å avdekke våpen eller eksplosiver", mente gruppen, og foreslo at politil. § 7 annet ledd uttrykkelige ga hjemmel for visitasjon av person og kjøretøy.³²⁶ Slik ble det.

Endringene i § 161 var langt på vei foreslått allerede av Sikkerhetsutvalget bak NOU 1993:3. I Sikkerhetsutvalget satt riksadvokat Tor-Aksel Busch, og rett etter den 11. september 2001 ble påtalemyndighetene tatt med på råd.³²⁷ Den 20. desember sendte departementet ut et høringsnotat om endringer i strl. §§ 161, 352a og 385, og den 22. mars 2002 ble Ot.prp.nr.58 (2001-2002) godkjent i statsråd. Dette var altså før Norge fikk den offisielle tilbakemeldingen fra FN-komiteen. Enda mindre sannsynlig blir det at FN er kilden for endringene ettersom påvirkningskanalene var mange etter den 11. september 2001. Norge kan på selvstendig grunnlag ha kommet opp med ulike tiltak. På den annen side knyttet FN-komiteen raskt til seg "eksperter" og kan således ha vært den kanalen som kan ha fostret den fremste dialogen om mer håndfaste rettslige foranstaltninger. I en slik sammenheng er det ikke overraskende at oppmerksomheten har blitt ledet hen til strl. § 161 og til mulighetene for ransakelse og arrest, jf. §§ 352a og 385. Ikke minst var oppmerksomheten etter 11. september 2001 rettet mot sikkerheten på flyplasser som også er offentlig sted. Her kan strl. § 352a komme til avendelse for å ransake.

Blant andre påvirkningskilder inngår Europol som Norge undertegnet avtale med den 28. juni 2001.³²⁸ 5. november 2001 undertegnet Europol avtale med Interpol.³²⁹ ICPO-Interpol var raskt på banen i forhold til terrorisme. I den forbindelsen ble søkelyset satt på flykapring og tilslørte

³²³ http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/255e.pdf

³²⁴ <http://www.un.org/french/docs/sc/committees/1373/eu-ctc-rev4may03.doc>

³²⁵ http://www.unodc.org/unodc/en/crime_cicp_signatures_firearms.html

³²⁶ Ot.prp.nr.58 (2001-2002), avsnitt 2.2

³²⁷ Norges Report to The Counter-Terrorism Committee. Det oppstod for øvrig uenighet mellom justisministeren og Tor-Aksel Busch om hva som var nødvendig for å bekjempe terrorisme. Mens Tor-Aksel Bush fastholdt det Sikkerhetsutvalget kom til i 1993, innførte Justis- og politidepartementet med Ot.prp.nr.61 (2001-2002) "terror" som juridisk begrep.

³²⁸ Justis- og politidepartementet *Pressemelding* 28.06.2001, <http://odin.dep.no/odinarkiv/norsk/dep/jd/2001/pressm/012101-990163/dok-bn.html>

³²⁹ <http://www.interpol.org/Public/ICPO/PressReleases/PR2001/PR200133.asp>

gjenstander for våpenbruk, slik som strl. § 352a rammer, og på farligere våpen slik som strl. § 160 rammer.³³⁰ Norge framhevet samarbeidet med ICPO-Interpol i svaret til FN-komiteen mot terrorisme.³³¹ Interpol rettet for øvrig oppmerksomheten mot biltyveri i tiden rundt 11. september 2001,³³² hvilket kan minne om endringen i politl. § 7.

Interpol framstår således som en mulig påvirkingskilde. Samtidig er det nødvendig å etterspørre sammenhengen mellom ”stop & search”-syndromet i kontinental-Europa og de nye bestemmelsene i Norge som kan benyttes likedan, jf. lovendringen som kom med Ot.prp.nr.58 (2001-2002). En ytterligere påvirkningskilde er at de fleste vesteuropeiske landene lenge før 11. september 2001 hadde samarbeidet om terrorspørsmålet i både Europarådet og FN, hvilket hadde avstedkommet flere konvensjoner. Det vil si at det som kom fram i NOU 1993:3 og som ikke ble brakt videre av departementet den gangen, kan ha utenlandsk opphav. Etter 11. september 2001 kan det ”internasjonale samfunnet” ha plukket fram forslaget om en skjerping av landenes bestemmelse tilsvarende norske § 161.

Etter 11. september var det dog aldri tvil om at Norge delte den internasjonale fellesforståelsen. Norge kan sågar ha vært en bidragsyter til tilsvarende lovendringer i andre land. På den andre siden virker ikke behovet for ”stop & search” like påtrengende i Norge som i flere andre land, hvilket øker sannsynligheten for at denne siden ved lovendringene kommer fra utlandet.

4.8.2 Retts-u-sikkerhet Ot.prp.nr.58 (2001-2002) medbrakte

Retts-u-sikkerhet som Ot.prp.nr.58 (2001-2002) medbrakte, faller i samme folden som den øvrige grenseflyttingen overfor utlendingers rettssikkerhet. Mørkhudede mennesker blir stoppet og sjekket.

Selv om det ikke lages internasjonale instrumenter om ”stop & search”, lages der derimot instrumenter om bekjempelse av terror og kriminalitet. Disse instrumentene handler typisk om utlevering hvori én artikkel pålegger statene å sørge for passende og nødvendige tiltak for å gjennomføre tilstrekkelig kontroll. Detaljene kan være underforstått eller de fylles ut av FNs *Counter Terrorism Committee*, G8s *Lyon Group*, EUs *working party on terrorism* med flere. Henger noen stater etter, geleides de gjennom ulike former for oppfølgingsarbeid.

Så fremt Politiet i Norge begrenser kontrollen av reisende til og fra Norge, vil fargede innvandrere i Norge ikke nødvendigvis føle kontrollen utidig. Før det har riktignok PST

³³⁰ http://www.catsa-acsta.gc.ca/english/media/speech_discours/interpol/notes-e.htm

³³¹ Norges *Report to The Counter-Terrorism Committee*, punkt 3a, <http://odin.dep.no/ud/english/doc/reports/032001-990580/hov001-bn.html>

³³² <http://www.interpol.org/Public/ICPO/PressReleases/PR2001/>

gjennomgått *alle* som søker asyl samt foretatt ytterligere evaluering når Utlendingsdirektoratet "antar et tilfelle der det er grunn til å tro en terrorist har søkt asyl".³³³

"Stop og søk" kan også begrenses hvis politiet allerede har overvåket innvandrere med påskudd om medvirkning til forberedelse av forhold som rammes av § 161 annet ledd. Som påpekt ble strafferammen for § 161 økt til 10 år "under særdeles skjærpende omstendigheter" slik at ved skjellig grunn til mistanke om slike omstendigheter når politiet tvangsmidlene. Hvis retten er tilbøyelig til å gi politiet litt lettere adgang til de nye tvangsmidlene overfor utlendinger enn andre, vil overvåking kunne "avlaste" den mer påtrengende og arbeidskrevende "stop og søk"-kontrollen etter politiloven eller strl. §§ 352a og 385. Nå er nødvendigvis ikke § 161 den mest anvendelig bestemmelsen for å begrense "stop og søk". Det finnes andre mer anvendelige bestemmelser som rammer utlendinger. Én av de er § 147b annet ledd som kan ramme utlendinger som sender penger hjem til familie. Dette er ett emne for neste proposisjon. Dertil kommer at politiet vanskelig kan overvåke utlendinger som har kommet inn i Norge uten å vite at de har ankommet. Foreligger derimot mistanke om at noen har "gjester" over lengre tid, kan politiet gripe inn. Dette er også et emne for neste proposisjon.

4.9 *Ot.prp.nr.61 (2001-2002) om kodifisering av "terrorisme"*

Ot.prp.nr.61 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot terrorisme - gjennomføring av FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001)

Ot.prp.nr.61 (2001-2002) og lovendring 54/2002 medførte at et sett med forbrytelser og forbund om forbrytelser skal anses som mer straffverdige hvis de er for "terrorhandlinger" å regne (strl. § 147a), gjorde finansiering av slike og lignende forbrytelser straffbart (§ 147b), utvidet ansvarsområdet til PST i forhold til disse forbrytelsene (politol. § 17b), tilrettela utvisning av overtreddere av disse forbrytelsene og de som huset slike forbrytere (utlendl. §§ 29, 30 og 58), tilrettela for båndlegging av formuesgoder knyttet til slike forbrytelser (strpl. kap. 15b), påla finansinstitusjoner å undersøke transaksjoner som kan ha tilknytning til slike forbrytelser (finansieringsvirksomhetsloven § 2-17 tredje ledd) og rammet rekruttering til terror (strl. § 104a).

Lovgiver antok og bifalt dette og tilhørende lovtekniske endringsforslag i Ot.prp.nr.61 (2001-2002).

³³³ Norges Report to The Counter Terrorism Committee, punkt 3g, FNs S/2001/1138:17, <http://www.un.org/Docs/sc/committees/1373/n.htm>

Nedenfor omtaler jeg kort båndlegging av formuesgoder i straffeprosessloven. Deretter beskriver jeg de nye §§ 147a og 147b og endringen av § 104a i straffeloven. Jeg behandler ikke utvidelsen i politil. § 17b som tok med strl. §§ 147a og 147b i listen over ansvarsområdet til PST.

4.9.1 Båndlegging av formuesgoder

Lovbestemmelsen strpl. § 202d om båndlegging av formuesgoder har ikke unntaket ”fare ved opphold”. Dette er heller ikke nødvendig fordi båndlegging av formuesgoder ikke forutsetter domstolsbehandling, men kan gjennomføres alene etter beslutning av PST eller en statsadvokat, jf. strpl. § 202d. Bruk av båndlegging er således underlagt betraktelig lavere skranker enn bruken av de øvrige nye tvangsmidlene. På den annen side vil båndlegging av formuesgoder i de aller fleste tilfellene være merkbart for den det angår, som derfor av eget tiltak kan begjære beslaget prøvet.

I Ot.prp.nr.61 (2001-2002) var kun strl. § 147a oppført som hjemmelsgrunnlag for å båndlegge formuesgoder. Siden strpl. § 202d ble utvidet til å omfatte § 147b, øker anvendelsen av båndlegging av formuesgoder betraktelig fordi ytterligere ledd i kjeden av transaksjoner rammes. Altså, ikke bare rammes de som mistenkes for å planlegge terrorhandlingen, men også de som sender penger til mennesker som planlegger terror kan få sine formuesgoder båndlagt, jf. § 202d. At strpl. § 202d skulle omfatte strl. § 147b, er imidlertid ikke overraskende når først finansieringsforsøk ble kriminalisert i § 147b. Ordlyden i § 147b første punktum alene er laget for å kunne gripe inn på forhånd, og da vil det også være nødvendig å ha tvangsmidler for hånden.

Første ledd i § 147b forutsetter at det må bevises at de som sender pengene, har hatt forsett om å støtte planen (forbundet) som rammes av § 147a.

Retts-u-sikkerheten øker derimot i andre ledd av § 147b der ytterligere ledd i noe som kan bli en lang kjede av transaksjoner rammes av bestemmelsen. Bestemmelsen kan således brukes som rettslig grunnlag for anvendelse av tvangsmidler overfor en meget lang kjede av mennesker:

Den som stiller penger eller banktjenester ”til rådighet for en person som handler på vegne av” et foretak med ”kontroll over” et annet foretak som ”forsøker” å planlegge en nærmere bestemt handling med forsettet ”urettmessig å tvinge en mellomstatlig organisasjon til å” ”tåle” ”noe av vesentlig betydning” for ”en annen mellomstatlig organisasjon”,³³⁴ kan få sine formuesgoder båndlagt, jf. § 202d, jf. § 147b, jf. § 147a.

³³⁴ Sammenhold av §§ 147b annet ledd bokstav c, 147b annet ledd bokstav b, 147b annet ledd bokstav a, 147a tredje ledd i nevnte rekkefølge.

Det er grunn til å spørre hvor godt lovgiver har overveid ordlyden i § 147b annet ledd. Dette kan ramme giver til et godt formål hvis han vet at det er en fare for at pengene kan havne i feil hender. Dette kalles *dolus eventualis* i jussen. Og slik kan det gå for de som gir penger til givieren hvis disse også er klar over faren.

§ 147b annet ledd er, som departementet påpeker, laget på grunnlag av den lignende bestemmelsen i FN-resolusjonen 1373 punkt 1 bokstav d.³³⁵ Slike kaskader av hensikts- og årsaksrekker finner vi også i FN-konvensjonens artikler 2 og 18 ved å sammenholde de innbyrdes anførte henvisningene. Her er det lengste tilfellet jeg fant:

Statene er pålagt å treffe forebyggende tiltak mot oppfordring, jf. art. 18(1)a til å bidra til forbund (commission), jf. art. 2(5)c om forsøk på, jf. art. 2(4) å samle midler med den indirekte kunnskapen at midlene delvis skal brukes til en terrorhandling med hensikten å presse regjeringen til å unnlate å gjøre en handling, jf. art. 2(1), forutsatt at bidragene til forbundene er forsettlig og gjort i hensikten å videreføre en gruppes kriminelle hensikter, jf. art. 2 (5)c, om å samle midler med den indirekte kunnskapen at midlene delvis skal brukes til en terrorhandling med hensikten å presse regjeringen til å unnlate å gjøre en handling, jf. art. 2(1).

Hvorfor har et straffebud mot pengegave til noen som langt ut i en rekke kan tenkes å stå i ledtog med noen som planlegger terror, funnet veien inn i straffeloven? Det blir aldri noen straffesak med dette som tiltalepunkt. Det blir umulig å bevise ut over enhver rimelig tvil hvert enkelt ledd i årsaksrekken. Derimot stiller det seg annerledes når påtalemyndighetene begjærer tvangsmiddelbruk fordi ved etterforskning er beviskravene betydelig senket. Det er ikke sikkert at retten i det hele tatt ilegger større vekt hvilket ledd mistenkte er i kjeden. Det er ikke sikkert engang at påtalemyndighetene framstiller det som et tredje eller fjerde ledd. De framlegger for retten at det er skjellig grunn til å tro at det er en forbindelse mellom terroristene og giver, og at det er innholdet av denne forbindelsen politiet skal undersøke ved hjelp av tvangsmiddelet som begjæres brukt. Hva sier retten da? Ja?

Framfor å være tiltalepunkt åpner § 147b for bruk av tvangsmidler, ikke bare av båndlegging av formuesgoder, men av *alle* tvangsmidlene, nye som gamle. Det gjelder både for ytre handlinger og for planer som rammes av § 147b jf. § 147a. Politiet kan med slik hjemmel benytte *alle* de nye tvangsmidlene overfor *alle* som sender penger til land og folkeslag retten måtte ha et horn i siden til og som dermed omtales som terrororganisasjoner eller med liknende legitimering. Hornets størrelse vil kunne avgjøre hvor langt ut i årsaksrekken retten er villig til å følge PST eller påtalemyndighetene for å åpne for tvangsmiddelbruken. Andre vilkår stiller ikke § 147b annet ledd.

³³⁵ Ot.prp.nr.61 (2001-2002), avsnitt '15 Merknader til de enkelte bestemmelsene', 'Til endringene i ny § 147b'

4.9.2 Terrordefinisjon og strl. §§ 147a og 147b som inngangsbillett til alt

De nye strl. §§ 147a og 147b innførte *terror* som juridisk begrep i straffelovgivningen. § 147a omfatter heretter en rekke straffebud. De nevnte §§ 148, 151a, 151b første ledd jf tredje ledd, 152 annet ledd, 152a annet ledd, 152b, 153 første til tredje ledd, 153a, 154, 223 annet ledd, 224, 225 første eller annet ledd, 231 jf. 232, og 233 gjelder alvorlige samfunnsødeleggelser, trussel om sådanne, trusler mot folkehelsen, frihetsberøvelse, grov utnyttelse, trelldom, alvorlig legemskrenkelse og drap.

Disse skal anses som terror når de er begått med forsett:

a) å forstyrre alvorlig en funksjon av grunnleggende betydning i samfunnet, som for eksempel lovgivende, utøvende eller dømmende myndighet, energiforsyning, sikker forsyning av mat eller vann, bank- og pengevesen eller helseberedskap og smittevern,

b) å skape alvorlig frykt i en befolkning, eller

c) urettmessig å tvinge offentlige myndigheter eller en mellomstatlig organisasjon til å gjøre, tåle eller unnlate noe av vesentlig betydning for landet eller organisasjonen, eller for et annet land eller en annen mellomstatlig organisasjon.

Alt som hittil er skrevet om § 147a i dette avsnittet inngår i det første leddet. Det første leddet stiller således to grunnvilkår for å bli dømt som terrorist. Det må være et forsett om det i bokstav a, b eller c beskrevne, og, for det andre, det må foreligge en handling som faller inn under en av de angitte straffebudene. Denne handlingen må også retten ta en forsettsvurdering av opp i mot det aktuelle straffebudet. Dette kommer jeg tilbake til.

Strafferammen er 21 år. Forbund (plan) om slike handlinger eller når handlingen ikke er begått men framsatt som trussel "egnet til å fremkalle alvorlig frykt", er strafferammen 12 år, jf. § 147a annet og tredje ledd. Uansett er strafferammen tilstrekkelig til at politiet når alle tvangsmidlene.

§ 147b kriminaliserte, som nevnt, handlinger som forsettlig bemidlet terrorhandlinger nevnt i 147a, både direkte, indirekte, helt og delvis. Alle tvangsmidlene nås etter § 147b.

Forbrytelser etter §§ 148, 151a, 151b osv. som det står i innledingen til § 147a, skal altså anses som mer straffverdig i forbindelse med terror. Dette reiser følgende grunnleggende spørsmål. Hadde lovgiver i 1902 noe annet meningsinnhold om "terror" i hodet enn dagens terrorbegrep da de utformet de fleste av bestemmelsene uten at ordet terror ble nevnt? Jeg tenker særlig på forsettlig handlinger som rammes av §§ 148, 152 og 153 som inngår i oppstillingen i § 147a. Gir det noe mer meningsinnhold å kalle gjerningsinnholdet i disse bestemmelsene "terror" hvis det uansett og alltid har vært for terror å regne? Disse bestemmelsene sorterer under "14de Kapitel. Almenfarlige Forbrydelser". Dette kapitlet var en nyskapning i 1902 fordi dagjeldende kriminallov eller andre lover bare betraktet slike forbrytelser "under andre synspunkter og lider i

høi grad af mangel paa fuldstændighed”.³³⁶ ”Eiendommeligheden” ved det nye kapitlet var at dette samlet handlinger som ”medfører fare for menneskeliv eller for udstrakt ødeleggelse af fremmed eiendom”.³³⁷ Og, som det framgår, hvis liv går tapt er strafferammen for § 148 fra fem til 21 år, for § 152 inntil 21 år og for § 153 fra 1 til 21 år. Dette spennet i strafferamme ga plass til en betydelig nyansering av skyldgraden ved utmåling av straffen. Jo sterkere ”terrorforsettet” var, desto høyere straff kunne ilegges. Sikkerhetsutvalget bak NOU 1993:3 framhevet det samme:

Det kan videre anføres at straffverdigheten av en handling bør vurderes ut fra handlingen i seg selv, ikke i hvorvidt merkelappen «terrorisme» kan knyttes til virksomheten. Riktignok kan det være så at selve straffutmålingen vil kunne bero til en viss grad på det forhold at en handling er utført i terrorismesammenheng (...) [N]orsk strafferett har et system med meget vide strafferammer, som gir domstolene mulighet til - innenfor lovens ordinære strafferammer - å ta hensyn til nettopp slike forhold ved straffutmålingen.³³⁸

Tatt den vide strafferammen i betraktning, kan det framholdes at lovgiverne i 1902 tok høyde for at de verst tenkte forbrytelsene mot samfunnet kunne ilegges lovens strengeste straff. Hva kan da være vitsen med å kalle noe ”terror” når det strafferammen uansett blir den høyeste?

Hensikten er dobbel. For det første, handler terrorkonvensjonene i betydelig grad om utlevering. Dette innebærer at en terrordefinisjon skaper enighet landene i mellom for når en ”terrorist” skal kunne utleveres. Jeg vil komme tilbake til dette nedenfor.

For det andre, og dette en meget viktig anmerkning, kan de i § 147a opplistede straffebud medføre meget lav strafferamme hvis ulykken kun er en *uforsettlig følge* av en handling, altså hvis følgen ikke var forsettlig. Lovteknikken er altså å gjøre de opplistede straffebudene til ”terror” i samhörighet med et forsett gitt i bokstav a, b eller c. Da kan den høyeste straffen ilegges selv om den allmennfarlige forbrytelsen er en *uforsettlig følge*!

Det er ikke ”forbausende” at en uforsettlig følge av *medvirkning* til en ellers svært alvorlig forbrytelse slik som flykapring, også gjør at den medvirkede holdes ansvarlig for den uforsettlige følgen. Dette var innholdet i Rt. 1995:1228. En viktig hensikt med § 147a er antakelig å kunne omtale mennesker som ”rettslige terrorister”, også i tilfeller der det *ikke kan bevises forsett om å foreta en handling som ”medfører fare for menneskeliv eller for udstrakt ødeleggelse af fremmed eiendom”*.

Men det er en vesensforskjell på § 147a og avgjørelsen gjengitt i Rt. 1995:1228. De forsettlige hovedhandlingene gitt i bokstav a til bokstav c favner også handlinger som i alvorsgrad ikke er i

³³⁶ Indst.O.I – 1901/1902:16

³³⁷ Ibid.

³³⁸ NOU 1993:3, avsnitt 6.1.1, også gjengitt i Ot.prp.nr.61 (2001-2002), avsnitt 7.2

nærheten av å være et terrorforsett i dagligspråkets forstand. Når menneskene går på gata for å *forhindre* styringsmaktene å *gjøre* noe (det ene vilkåret) de mener er samfunnsødeleggende, så er de altså terrorister hvis deres framferd forårsaker en ulykke (det andre vilkåret).

Til og med, om § 147a tas bokstavelig, er det for det ene vilkåret tilstrekkelig at deltakerne i massemønstringen akter å "tvinge" "en mellomstatlig organisasjon til å" "tåle" "noe av vesentlig betydning for" "en annen mellomstatlig organisasjon", jf. § 147a bokstav c. Forsettet til deltakerne i massemønstringen mot det de anser som økonomisk utnyttelse av den tredje verden, var nettopp ønsket om å forhindre mellomstatlige organisasjoner å begå en, i deltakernes øyne, feilslått politikk. Det andre vilkåret om en uforsettlig følge kan for massemønstringene i Göteborg og Genova være at det ble det skutt ett menneske. Alle som på en eller annen måte kunne settes i forbindelse med både ulykken og massemønstringen, var således per definisjon "terrorister". Forbindelsen kan også være *forbund*, jf § 147a tredje ledd.

Riktignok kan ikke deltakerne i massemønstringen klandres for drapet politiet begikk i Genova, eller for de grove legemsfornærmelsene politiet gjennomførte mot de ikke-deltakende, sovende potensielle "demonstrantene" i en gymsal. Men har deltakerne i massemønstringen først innfridd forsetttilkåret gitt i bokstavene a til c, skal det nødvendigvis ikke mye til for at det andre vilkåret er innfridd for enkelte i deres tilknytning til en uforsettlig ulykke eller allmennfarlig hendelse.

Faren for slike tolkinger blir ikke mindre overhengende om massemønstringene blir enda større, forholdstiltakene enda strengere, motsetningen mellom voktere og deltakere enda større, og "ulykkene" enda flere. Hvis § 147a skal brukes slik, hvilket ordlyden ikke forhindrer, rykker staten på demokratiets grunnsteiner. Skulle de demokratiske bevegelsene som ledet til den franske revolusjonen i 1789 og vår rettstradisjon måtte fordømmes i dag?

Etter den franske konstitusjonen, der menneskerettighetserklæringen fra 1789 nå er inntatt, er massemønstringer mot styringsmaktene ansett som en borgerrett. Gjengitte artikkel 2 ovenfor slår fast at "[m]ålet for enhver politisk sammenslutning er å bevare menneskenes naturlige og ufortapelige" rett til "motstand mot undertrykkelse". Dette var ikke bare John Lockes standpunkt.³³⁹ Tanken stammet fra ham, og den ble påpasselig båret fram av USAs ambassadør i Paris i 1789, Thomas Jefferson,³⁴⁰ som tidligere hadde lagt Locke til grunn i hans egen og Amerikas uavhengighetserklæring.³⁴¹

³³⁹ Se blant annet http://www.brainyencyclopedia.com/encyclopedia/j/jo/john_locke.html ; <http://plato.stanford.edu/entries/locke/>

³⁴⁰ Jefferson var rådgiver for den franske menneskerettighetserklæringen og gikk gjennom den før den ble offentliggjort, <http://www.loc.gov/exhibits/jefferson/jeffworld.html>

³⁴¹ For å vise dette anbefaler jeg denne morsomme "quizen": <http://www.quia.com/tq/325705.html>

Det bemerkelsesverdige ved dette er at Locke er den tenkeren som disse mellomstatelige organisasjonene tar til inntekt for å pådytte verdenssamfunnet ”frihandel”. Styringsmaktene, som trykker enkelte tanker fra Locke til sitt bryst uten å vite det, har altså bestemt at massemønstringene slik som i Göteborg og Genova skal være for ”terror” å regne – massemønstringer som borgeren kan være *moralsk forpliktet* til å delta i, om vi skal legge Jefferson og Lockes tankegods til grunn.³⁴² Selv om det var politiet som begikk drapet i Genova, forelå det enkelte mer eller mindre allmennfarlige forbrytelser, slik at det er all grunn til å mene at terrorbestemmelsen slik som den er formulert ville ha kommet til anvendelse. Frihetskjemperne ville ikke ha ment det. Men styringsmaktene ville ha ment det, og derfor ble også ordlyden i § 147a bokstav c utformet til det den i dag er.

Uavhengig av hvor omfattende terrorbestemmelsen skulle være, gikk riksadvokat Tor Aksel Busch hardt ut mot at terror skulle kodifiseres i loven. Busch satt både i Sikkerhetsutvalget (NOU 1993:3) og Metodeutvalget (NOU 1997:15) som utarbeidet grunnlaget for Ot.prp.nr.64 (1998-99). Jeg har påpekt at denne proposisjonen, sammen med Schengensamarbeidet som kom samtidig, utgjør den mest markante endringen av strafferettspleien. Den innledet en ny æra i rettsutviklingen hvor utvalgene og Justis- og politidepartementet gikk tvilsomt langt for å utvide det straffbare i forhold til rikets sikkerhet. Den gangen var Justis- og politidepartementet av samme oppfatning som utvalgene og Busch om at ”terror” ikke trengte noen egen bestemmelse.³⁴³ På tross av at Busch har vist seg som en ”hard” mann, gikk han altså mot at terror skulle kodifiseres fordi det er ”intet reelt *internrettslig* behov for å innføre en egen straffebestemmelse mot terrorisme” (min kursivering). Det var unødvendig med en ”egen straffebestemmelse rettet mot handlinger som fullt ut rammes av eksisterende bestemmelser”.³⁴⁴ Uttalelsen falt mindre enn ett halvt år etter 11. september 2001. Busch mente altså at det ikke var noen svakhet at 1902-loven opprinnelig ikke hadde noen terrordefinisjon – *internrettslig*.³⁴⁵

På tross av dette unnlot departementet å komme inn på spørsmålet om meningsinnholdet i ”terrorforsett” allerede lå i ordlyden i gjeldende lov. Hvis det aldri har vært noen meningsforskjell i tolkningen, kan Regjeringen og senere lovgiver på grunnlag av nært forutgående hendelser ha kommet til skade for å fordømme bestemte handlinger. Beklagelig er det da at terrorbestemmelsen, slik den er kodifisert, kan omfatte handlinger som ikke nødvendigvis har hatt et ”rent” forsett om ”rettslig terror”, og enda mindre om ”terror” i

³⁴² Fra den amerikanske uavhengighetserklæringen: “But when a long Train of Abuses and Usurpations, pursuing invariably the same Object, evinces a Design to reduce them under absolute Despotism, it is their Right, it is their Duty, to throw off such Government, and to provide new Guards for their future Security.”

³⁴³ Ot.prp.nr.64 (1998-99), avsnitt 19.1.4

³⁴⁴ Harald Stanghelle ’Uakseptabelt forslag til ny terrorlov’ *Aftenposten* 1. mars 2002, www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article285432.ece

³⁴⁵ Merk ”internrettslig behov”! Busch holdt således de ”*eksternrettslige* behov” utenfor! Et annet ord for ”eksternrettslig behov” er behov for UTLEVERING! Busch tok altså *ikke* avstand fra at det er behov for utlevering av ”terrorister”.

dagligspråkets forstand. ”Terrorforsettet” i loven åpner for at tilfeller rammes der (1) staten eller de mellomstatlige organisasjonen ikke tåler at noen *ønsker* å forhindre dem, jf. § 147a bokstav c og (2a) det oppstod noe allmennfarlig jf. § 147a første ledd, eller (2b) det var planlagt noe som kunne ha medført noe farlig jf. § 147a tredje ledd om forbund. Dette er et meget misvisende ”forsett om forbrytelse” – i dagligspråkets forstand.

Et ikke ubetydelig paradoks er også nettopp det at mellomstatlige organisasjoner ikke tåler (aksepterer) slikt påtrykk, kan være årsaken til at vilkåret om en uforsettlig følge inntreier eller *kan* inntre, og som i seg selv altså åpner for anvendelse av tvangsmidler, utlevering og tiltale mot de protesterende menneskene.

Istedenfor å ta i betraktning eldre begrunnelser viste Justis- og politidepartementet i avsnitt 7.3 i Ot.prp.nr.61 (2001-2002) til ”internasjonale forpliktelser”. Det var etter resolusjon 1373 og terrorfinansieringskonvensjonen ”nødvendig å definere nærmere hva som er terrorhandlinger”. For å gjøre det skjelte departementet først og fremst til det tilsvarende arbeidet i EU og Danmark.³⁴⁶ Departementet vektla blant annet at:

en legaldefinisjon av terrorhandlinger, som allerede finnes eller er på vei inn i lovgivningen i mange andre europeiske land, kan bidra til å utvikle en felles forståelse av hva som skal anses som terrorisme og bedre legge til rette for justis- og politisamarbeidet over landegrensene. Dette er av særdeles stor betydning i bekjempelsen av internasjonal terrorvirksomhet.³⁴⁷

Hvordan legger en legaldefinisjon av ”terrorisme” bedre til rette for justis- og politisamarbeid over landegrensene?

Når terror er definert likt fra land til land, når kriminaliseringen er lik, øker også sannsynligheten for at landene utleverer fanger på like vilkår og utveksler opplysninger på like vilkår. Forvisset om dette, blir det enklere å inngå samarbeidsavtaler etter en slags gjensidighetsregel. Videre, når lovene er like, forsvinner argumentene mot samarbeid, og det blir lettere å pådytte landene slikt samarbeid. FNs *konvensjon om bekjempelse av finansiering av terrorisme*³⁴⁸ gjør alt i ett:

art. 2: Konvensjonen gjør det klart hva som er utilbørlig pengestøtte, derunder forbund om slik støtte, jf. art. 2(5).

art. 4: Konvensjonen pålegger landene å kriminalisere på behørig vis denne utilbørligheten

art. 5: Gir pålegg om å sikre straffereaksjoner

art. 6: Gir pålegg om å klargjøre at de pålagte kriminaliserte handlingene ikke er for ”politiske” å regne

art. 7: Gir pålegg om å se til at jurisdiksjonen er ivaretatt

³⁴⁶ Ot.prp.nr.61 (2001-2002), avsnittene 7.4 og 7.5

³⁴⁷ Ot.prp.nr.61 (2001-2002), avsnitt 7.8.1

³⁴⁸ <http://www.un.org/law/cod/finterr.htm>

art. 8: Gir pålegg om å innføre tvangsmidler mot lovbruddene
art. 9: Gir pålegg om å undersøke på forespørsel fra andre land
art.10: Gir pålegg om å dømme hvis ikke utlevering skjer
art.11: Gir pålegg om å utlevere
art.12: Gir pålegg om å bistå i etterforskning og utlevering av beslaglagte midler, derunder tilveiebringe bevis for beslaget
art.13: Gir pålegg om å se til, for å utdype art. 6, at utlevering ikke forhindres ved at handlingene kalles økonomisk svindel
art.14: Gir pålegg om å se til, for å utdype art. 6, at utlevering ikke forhindres av at handlingene regnes for politiske å være
art.15: forskjønne framstillingen
art.16: kriterier for utlevering
art.17: forskjønne framstillingen
art.18: Gir pålegg om å forebygge oppmuntring, oppfordring, organisering eller deltakelse i utilbørlighetene gitt i art. 2. Forebyggingen omfatter overvåking, informasjonsutveksling, pålegg om lagring av data i minst fem år og undersøkelsesplikt av uvanlige transaksjoner.

Om ikke all terrorfinansiering forsvinner av dette, oppnås tre ting. Konvensjonen enhetliggjør de nasjonale lovene, forenkler utlevering og øker informasjonsutvekslingen mellom landenes etterretningstjenester. Tatt i betraktning at utlevering i hovedsak vil måtte skje på bakgrunn av opplysningene de ulike landene gir hverandre, tilrettelegger konvensjonen et omfattende samarbeid hemmelige tjenester mellom.

På tross av dette var det strl. §§ 147a og 147b som fikk oppmerksomheten når lovgiver behandlet Ot.prp.nr.61 (2001-2002), hvilket i og for seg er riktig i og med at bestemmelsene er inngangsbilletten til alt det andre. Spørsmålet er om lovgiver ville ha tilsluttet seg innføringen av §§ 147a og 147b hvis de ovenfor beskrevne, men i proposisjonen mindre uttalte rettsvirkningene hadde framkommet.

4.9.3 Utlendingsloven og strl. § 104a

Utlendl. §§ 29 bokstav e, 30 annet ledd bokstav c og 58 annet ledd rammer etter den omtalte lovendringen den utlendingen som “har overtrådt straffeloven §§ 147a eller 147b, eller har gitt tilholdssted til noen som utlendingen kjenner til at har begått en slik forbrytelse”. Det ”nyeste” ved endringen av utlendingsloven var kriminaliseringen av ”gitt tilholdssted” (safe haven). Hvis en utlending skjuler eller på annen måte gir ”terrorister” oppholdssted, kan politiet utvise utlendingen, jf. utlendl. § 29, også hvis utlendingen ellers har gyldig oppholdstillatelse, jf § 30.

Strl. § 104a fikk i antall ord et lite tillegg som kriminaliserte rekruttering. § 104a rammer ”privat organisasjon av militær karakter” og heretter er det ettertrykkelig forbudt å rekruttere medlemmer til ”en slik organisasjon”, og mer straffverdig er det hvis organisasjonen ”bruker personer under 18 år under fiendtligheter”.

Både kriminaliseringen av ”rekruttering” og ”gitt tilholdssted” kommer fra FNs resolusjon 1373 punkt 2, henholdsvis bokstav a og bokstav c.³⁴⁹ Bokstav a pålegger alle stater å undertrykke ”recruitment of members of terrorist groups”. Tillegget om personer under 18 år i § 104a kommer fra generalforsamlingens tilleggsprotokoll fra 25. mai 2000 til FNs barnekonvensjon som omhandler salg av barn, barneprostitusjon og barnepornografi. Norge undertegnet protokollen i juni 2000.

4.9.4 Rekruttering og skjul av terrorister i hartkorn med informasjonsutveksling

Tidligere hadde Norge tilsett at informasjonsutveksling var i henhold til krav fra utenlandske samarbeidende hemmelige tjenester.³⁵⁰ Allerede 19. september 2001 kom Ministerkomiteen i Europarådet med Rec(2001)11, *guiding principles on the fight against organised crime*, hvori informasjonsutveksling inngikk.³⁵¹

Mens Norge avventet tilpasninger av lovgivningen etter denne og FNs *Convention Against Transnational Organized Crime* til Ot.prp.nr.24 (2002-2003), tok EU dette opp samtidig med bekjempelse av rekruttering og skjul av terrorister. Dette var i tråd med FN-resolusjonen 1373 som foruten nevnte ”rekruttering” og ”gitt tilholdssted”, påla landene informasjonsutveksling i enkelte tilfeller og oppfordret dem til informasjonsutveksling i andre tilfeller, jf. punktene 2b, 3a og 3b.³⁵² FN-resolusjon 1373 viser også til FN-konvensjonen av 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme. Artikkel 12(5) påla landene å “carry out their obligations under paragraphs 1 and 2 in conformity with any treaties or other arrangements on mutual legal assistance or information exchange that may exist between them”.

EU ved *Working Party on Terrorism* og formannskapet ved Spania utarbeidet 5712/02 ENFOPOL 18. Denne ble framlagt 4. februar 2002 med en rapport fra 29. januar som grunnlag.³⁵³ Denne ENFOPOL 18 satte søkelyset på ”løse nettverk som gjemmer seg bak forskjellige sosiale fronter”.³⁵⁴ Dette ble sammenholdt med behovet for informasjonsutveksling:

[By] loose network, hiding behind various social fronts, [...] we mean groups taking advantage of their lawful status to aid and abet the achievement of the aims of terrorist organisations recognised as such within the European Union. Such clear manipulation poses a serious present threat, liable to increase substantially in the very near future.

³⁴⁹ UN S/Res/1373 (2001), daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/PDF/N0155743.pdf?OpenElement; til norsk hos www.odin.dep.no/jd/norsk/dok/regpubl/otprp/012001-050047/ved002-bn.html

³⁵⁰ Se gjennomgangen av Ot.prp.nr.72 (2000-2001) ovenfor.

³⁵¹ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=223291&>

³⁵² Norge tolket også punkt 2f til å omfatte informasjonsutveksling. Se Utenriksdepartementets svar til FNs *Counter-Terrorism Committee*, <http://odin.dep.no/ud/engelsk/doc/reports/032001-990580/>

³⁵³ <http://www.statewatch.org/news/2002/feb/07protest2.htm>

³⁵⁴ Peter M. Johansen ‘Attac i bås med terrorister’ *Klassekampen* 28.02.2002

[T]he Spanish Presidency proposes the adoption of a **Council Decision introducing a standard form for exchanging information on terrorist incidents**. This would provide a very helpful tool in preventing and, where appropriate, prosecuting violent urban youthful radicalism, which is increasingly being used as a cat's-paw by terrorist organisations in order to achieve their criminal aims.³⁵⁵

Spania la til grunn at terroristene skjules av noen og at søkelyset må settes på skjulerne. Informasjonsutvekslingen ble foreslått innenfor BDL-nettverket³⁵⁶ ”med dets beviste effektivitet og sikkerhet”. Informasjonsutvekslingen skulle også innbefatte opplysninger fra Europol.³⁵⁷ Mange mente at Spania gikk for langt på grunn av ETA,³⁵⁸ og det var spådd at Spanias forslag falt til jorden.³⁵⁹ Den 25. april 2002 antok likevel EU-rådet 5715/6/02 ENFOPOL 19 Rev. 6 ”for the establishment of multinational ad-hoc teams for gathering and exchanging information on terrorists”.³⁶⁰ Således ble informasjonsutveksling slått i hartkorn med kriminalisering av rekruttering og skjul av terrorister. Samme dag, 25. april, tok EU-rådet i *Council Recommendation* 2002/C 114/01 også til orde for nye tvangsmidler (”special investigation techniques”).³⁶¹ EU hadde tre måneder i forveien undertegnet FNs *Convention Against Transnational Organized Crime*,³⁶² hvori artikkel 21 pålegger statene å innføre nye tvangsmidler så fremt det er mulig etter nasjonal lov. Dette var også på den tiden G8s *Lyon Group* samkjørte innsatsen på informasjonsutveksling og ”special investigation techniques”. Se avsnitt 4.10.1 nedenfor.

Sett bort fra båndlegging av formuesgoder, omhandlet ikke Ot.prp.nr.61 (2001-2002) tvangsmidler. Til gjengjeld var de fleste tvangsmidlene allerede gjennomført i tråd med Ot.prp.nr.64 (1998-99). EUs innsats på dette feltet, reiser det viktige spørsmålet om politisamarbeidet blir flyttet fra den tredje søylen inn under den første søylen slik som er tilfellet for grensekontrollsam arbeidet. Uansett hva som er den formelle overbygningen, medfører EU-rådets innsats enhetliggjøring, tydeliggjøring og samkjøring av kravene til politivirksomheten for medlemslandene.

4.9.5 Ot.prp.nr.61 (2001-2002) og retts-u-sikkerhet

Rettsvirkningene av planer som rammes §§ 147a og 147b er som for andre forbund. De blir sjelden gjenstand for rettssak. I stedet er bestemmelsene inngangsbilletten til tvangsmidlene. Jeg har redegjort for hvor lett § 147b annet ledd kan misbrukes til å overvåke mennesker som sender

³⁵⁵ Fet skift i kilden, <http://www.statewatch.org/news/2002/feb/ter05712-r1.pdf>

³⁵⁶ Jeg har innenfor studiens rammer ikke brakt på det rene sammenhengen mellom BDL-nettverket til Europol og SISNET til Schengen.

³⁵⁷ <http://www.statewatch.org/news/2002/feb/ter05712-r1.pdf>

³⁵⁸ Johansen, som ovenfor

³⁵⁹ <http://www.statewatch.org/news/2002/feb/07protest2.htm>

³⁶⁰ http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/2002.pdf

³⁶¹ http://europa.eu.int/eur-lex/pri/en/oj/dat/2002/c_114/c_11420020515en00010002.pdf

³⁶² <http://www.un.org/french/docs/sc/committees/1373/eu-ctc-rev4may03.doc>

penger til bestemte land. Dertil kommer at den vide terrordefinisjon og kriminaliseringen av planlegging i § 147a, gjør at påtalemyndigheten lett vil kunne få medhold i retten i påstanden om at noen planlegger terror i forbindelse med en større demonstrasjon. Har da retten mot til ikke å gi påtalemyndigheten medhold i ønsket om å bruke tvang og personvernkrenkende teknologi?

Når adgangen til tvangsmidlene er enkel, blir det tilsvarende lett å skaffe opplysninger. Opplysningene kan opprettholde mistanken om at de berørte vil "vise sitt sanne jeg", om ikke nå, så ved neste demonstrasjon – på tross av at politiet ikke fant noe håndfast ved den første demonstrasjonen. Mengden av opplysninger blir grunnlag for fortsatt overvåking som igjen frambringer nye opplysninger. Hvis ingen av opplysningene *avklarer* mistanken, vil de isteden kunne være tilstrekkelig til å opprettholde mistanken.

Uavklarte opplysninger vil også tjene som grunnlag for utkasting/utvising/utlevering av utlendinger og for avslag på sikkerhetsklarering av nordmenn og utlendinger. Noen av disse avgjørelsene vil uvegerlig være utenfor "rikets sikkerhet" og bære tegn på å være en politisk avgjørelse. Det blir ikke noe bedre at slike avgjørelser om utkasting, utvisning, utlevering og avslag på sikkerhetsklarering ytterst sjelden kan bli prøvd av en domstol med den berørte og forsvareren tilstede. Rettsvirkningene bare virker – uten at samfunnet og borgerne rundt aner om virkningen var politisk fundert eller ikke.

Foruroligende var også endringen i § 104a som rammer *rekruttering* slik FNs resolusjon 1373 foreskrev. Under gjennomgangen av Ot.prp.nr.60 (2004-2005) redegjøre jeg for den internasjonale innsatsen for også å kriminalisere "*indirekte*" rekruttering.

4.10 Ot.prp.nr.24 (2002-2003) om innsynsretten

Ot.prp.nr.24 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv.
(begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel)

Ot.prp.nr.24 (2002-2003) minner svært om Ot.prp.nr.40 (1999-2000) om anonym vitneførsel. Langt på vei er det de samme bestemmelsene som utvides. Forskjellen er to forhold. Det første forholdet er at det i Ot.prp.nr.24 (2002-2003) ikke ble foreslått endring av strpl. § 130a om beskyttelse av vitner. Det andre er at Justis- og politidepartementet ved Ot.prp.nr.24 (2002-2003) la opp til at opplysninger skal hemmeligholdes etter domstolsbeslutning i kjennelsesform. For å sikre hemmeligholdelse, ble det følgelig nødvendig å utvide unntaket fra fritt forsvarervalg i strpl. § 100a og at det isteden oppnevnes en hemmelig advokat for å få kontradiksjon.

Ellers er de to proposisjonene meget like. Mens beskyttelse av politiets kilde ikke framgikk ordrett av § 234a da den ble innført med Ot.prp.nr.40 (1999-2000), ble dette ettertrykkelig slått fast med Ot.prp.nr.24 (2002-2003) og tilhørende lovendring 30/2003. Mens Ot.prp.nr.40 (1999-2000) besørget unntak fra innsynsretten jf. strpl. § 242, medførte Ot.prp.nr.24 (2002-2003)

ytterligere utvidelse av unntaket i innsynsretten gjennom nye § 242a. Det var når retten skal ta stilling til slikt tap av innsyn, regelen om hemmelig advokat ble innført i § 100a som unntak fra hovedregelen ellers om fritt forsvarervalg. En annen bestemmelse som i begge proposisjonene medførte begrenset innsynsrett var § 264. Ellers medførte Ot.prp.nr.24 (2002-2003) en ny § 292a som ble laget etter samme lest som § 242a. Det vil si at innsynsretten også kan begrenses under hovedforhandlingen, vel og merke, slik som § 242a, kun i det ”påtalemyndigheten ikke vil påberope som bevis i saken”.

Unntaket i innsynsretten forplanter seg i en rekke bestemmelser slik som i unntak i innføring i rettsboka jf. § 21a tredje ledd, unntak i utskrift av rettsbøker jf. § 28 tredje ledd, tappt adgang til kjennelsens begrunnelse jf. § 52 tredje ledd, unntak fra plikten til å informere siktede jf. § 398 jf. § 264 jf. § 267 og tappt innsyn for ettertid jf. § 449. Til og med gjenopptakelseskommisjonen, jf. § 398 tredje ledd jf. §§ 28, 242, 242a, 264 og 267, og domstolen når den skal ta stilling til erstatning av forfølgning, jf. § 448 fjerde ledd jf. §§ 242a eller 292a, er avskåret fra adgangen til å innhente opplysninger som var unntatt.

Bestemmelsene om unntak i innsynsretten ble også et nytt grunnlag for å gjennomføre straffesaker for lukkede dører, jf. dl. § 126.

Departementet fører opp flere begrunnelser for slik beskyttelse av kilder slik som beskyttelse av vitner, politiets metodebruk, etterforskning av andre saker.³⁶³ Deretter kommer de inn på informasjonsutveksling:

En fjerde grunn til at det kan være behov for å la påtalemyndigheten holde for seg selv opplysninger som ikke skal brukes som bevis i saken, er ønsket om å legge til rette for samarbeid med andre lands politi- og påtalemyndigheter. Det er i mange tilfeller viktig for dette samarbeidet at opplysninger som utveksles, kan unntas fra innsyn.³⁶⁴

Justis- og politidepartementet framhevet at ”[a]ndre lands myndigheter vegrer seg imidlertid ikke sjelden mot å gi informasjon eller samarbeide på annen måte hvis de vet at opplysninger de gir, kan bli gitt videre til den siktede”.³⁶⁵ Denne formen for begrunnelse tilsvarer den Justis- og politidepartementet ga i avsnitt 2 og 3 i Ot.prp.nr.72 (2000-2001), gjengitt under gjennomgangen av denne. Begrunnelsene i forholdet til vitner er uendret fra Ot.prp.nr.40 (1999-2000).

4.10.1 Annen internasjonal innvirkningen på Ot.prp.nr.24 (2002-2003)

Mens Ot.prp.nr.40 (1999-2000) gjenspeiler forarbeidene til FNs *Convention Against Transnational Organized Crime*, var selve konvensjonen Justis- og politidepartementets grunnlag

³⁶³ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), avsnitt 5.2

³⁶⁴ Ibid.

³⁶⁵ Ot.prp.nr.24 (2002-2004), avsnitt 6.1.1

for Ot.prp.nr.24 (2002-2003).³⁶⁶ Et annet internasjonalt instrument som kom i mellomtiden, var rekommandasjon R(2001)11 fra Ministerkomiteen i Europarådet om *the fight against organised crime*.³⁶⁷ Justis- og politidepartementet henviste til R(2001)11 i Ot.prp.nr.24 (2002-2003).³⁶⁸ R(2001)11 dreier seg i hovedsak om bekjempelse av økonomisk kriminalitet, informasjonsutveksling og beskyttelse av vitner. I ett punkt er statene anbefalt å oppmuntre bedrifter til å etablere tystekultur (punkt 7).³⁶⁹ Ot.prp.nr.24 (2002-2003) la også til grunn, slik som Ot.prp.nr.40 (1999-2000) gjorde, Europarådets rekommandasjon R(97)13 om beskyttelse av vitner.

Mellom Ot.prp.nr.40 (1999-2000) og Ot.prp.nr.24 (2002-2003) i tid var også 11. september 2001. Jeg har redegjort for at EU tok for seg informasjonsutveksling i forhold til FN-resolusjonen 1373 der punktene 2b, 3a og 3b i resolusjonen behandler informasjonsutveksling.³⁷⁰ Derimot sørget ikke Justis- og politidepartementet for tilpasninger om informasjonsutveksling i Ot.prp.nr.61 (2001-2002) som omhandlet FN-resolusjonen.

Ot.prp.nr.61 (2001-2002) ble godkjent i statsråd 12. april 2002. Mens Ot.prp.nr.61 (2001-2002) ble utarbeidet, gikk FNs *Counter Terrorism Committee* gjennom svaret denne komiteen hadde mottatt 30. november 2001 fra Utenriksdepartementet på spørsmålene om tilpasningen til FN-resolusjonen 1373.³⁷¹ I svaret ble informasjonsutveksling skrevet med "store bokstaver".³⁷² Omtrent samme dagen som Ot.prp.nr.61 (2001-2002) forelå, 10. april 2002, erklærte direktøren av FNs *Counter Terrorism Committee* at Norge skulle komme med en tilleggsrapport den 19. juni 2002 på komiteens anføringer til Norges første svar.³⁷³ Den 10. september 2002 inviterte departementet til høringsmøte 19. september 2002, og 14. september ble det sendt ut et brev med proposisjonsutkast som grunnlag for høringen".³⁷⁴ Ot.prp.nr.24 (2002-2003) ble godkjent i statsråd 6. desember.

Tatt arbeidet med proposisjonsutkastet i betraktning, har altså Justis- og politidepartementet fra den dagen tilleggsrapporten ble levert til FNs *Counter Terrorism Committee* til proposisjonen forelå, jobbet med innsynsspørsmålet. I samme tidsrommet fikk trolig Norge tilbakemelding fra

³⁶⁶ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), kapitel 5

³⁶⁷ <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=223291&>

³⁶⁸ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), kapitel 5

³⁶⁹ Samtidig med at denne rekommandasjonen kom fikk *Corporate Social Responsibility* mye oppmerksomhet i næringslivet. Se blant annet <http://www.jbo-konsult.net/ARTIKLER/artikler1.htm> og <http://www.gbnn.org/Referat-1-2000.doc>

³⁷⁰ Se avsnitt 0

³⁷¹ Se avsnitt 4.8.1

³⁷² Utenriksdepartementets *Report to The Counter-Terrorism Committee*. Se svaret til punktene 2b, 2f, 3a og 3b. <http://odin.dep.no/ud/engelsk/doc/reports/032001-990580/>

³⁷³ S/2002/387, <http://www.un.org/docs/sc/committees/1373/387e.pdf>

³⁷⁴ Ot.prp.nr.24 (2002-2003), avsnitt 2.2

FNs *Counter-Terrorism Committee* på tilleggsrapporten,³⁷⁵ slik som komiteen forrige gang hadde ”considered the report carefully with the assistance of its experts”.³⁷⁶

Det internasjonale presset for informasjonsutveksling

Mens Justis- og politidepartementet vektla flere grunner for begrenset innsyn, slik som beskyttelse av vitner, handler det internasjonale politi- og overvåkingssamarbeidet i betydelig grad om informasjonsutveksling. Det gjelder både for Europol og Interpol. Innenfor G8 er det også informasjonsutveksling som vektlegges, og i de senere årene også behovet for nye tvangsmidler. Likedan, for alle henvisningene Justis- og politidepartementet gjorde til samarbeidende tjenester i både Ot.prp.nr.72 (2000-2001) og Ot.prp.nr.24 (2002-2003), gjaldt det presset for å beskytte kildene med tanke på informasjonsutveksling. Jeg vil nå utdype litt om dette presset.

Den 13-14. mai 2002 tilsluttet G8s justis- og innenriksministere seg *the Lyon Groups Recommendations on Transnational Crime*. Det var enigheten om ”the relevance and effectiveness of special investigative techniques such as electronic or other forms of surveillance technology, undercover operations and controlled deliveries”.³⁷⁷ *Controlled deliveries* kan blant annet være ”honeypot”-servere på internett som tilsynelatende virker rikholdige på data, men kun har formålet å lokke til seg datainntrengere.³⁷⁸ G8-ministrene framholdt:

domestic arrangements for those techniques, also ensuring any necessary anonymity of undercover agents and to conclude where necessary, appropriate bilateral and multilateral agreements and arrangements for using the special investigative techniques in the context of cooperation at international level.³⁷⁹

Den 5. mai 2003 gjentok justis- og innenriksministrene fra G8-landene behovene for å ”promote special investigative techniques” og ”identify the obstacles” for internasjonal rettslig samarbeid. Som en oppfølger utviklet *The Roma Group* et spørreskjema som USA under deres formannskap i G8 sendte ut i begynnelsen av 2004.³⁸⁰ Alle G8-land svarte innen 3. mars 2004.³⁸¹

³⁷⁵ I tilleggsrapporten som er å finne Utenriksdepartementets hjemmeside, står det intet om informasjonsutveksling. De fire punktene som omhandler informasjonsutveksling, 2b, 2f, 3a og 3b, er borte. Kun ett punkt til er utelat, og det er punkt 3d der førstesvaret vanskelig kan utdypes. Tatt i betraktning Norges ellers overfladiske førstesvar og fortroligheten omkring informasjonsutveksling, er det grunn til å anta at nevnte punkter er unntatt offentlighet.

Tilleggsrapporten er her: <http://odin.dep.no/ud/english/doc/reports/032001-990650/dok-bn.html>

³⁷⁶ S/2002/387, <http://www.un.org/docs/sc/committees/1373/387e.pdf>

³⁷⁷ Tony Bunyan ‘The exceptional and draconian become the norm’ mars 2005:11, <http://www.statewatch.org/news/2005/mar/exceptional-and-draconian.pdf>

³⁷⁸ Christian Larsen ‘Honeypots’ i seminar *Forskningsmessige utfordringer innen dataetterforskning og elektroniske Kripos* 10. mars 2005

³⁷⁹ Ibid.:12

³⁸⁰ Ibid.

³⁸¹ EU-rådets tekst 6862/04:7, <http://www.statewatch.org/news/2005/jan/6862-eu-us.pdf>

Det at USA hadde formannskapet i G8 i 2004 bidro til en gjenopptakelse og videreføring av arbeidet gjort i 2002 omkring informasjonsutveksling og innføring av tvangsmidler. Dette var også samtidig som EU ble utvidet til 25 stater og året for terrorbombingen i Madrid. Bare i 2004 ble det antatt 11 tekster om terrorisme i JHAs arbeidsfelt, mot 4 i 2003.³⁸² Etter samtaler mellom USA og EU den 23. februar 2004 ble 6862/04 om "judicial cooperation in criminal matters" nedfelt med henvisning til G8s arbeid. EU-statene måtte binde seg til å følge G8s anbefalinger for at USA skulle innlede forhandlinger om overvåkingssamarbeid med de nye EU-statene. Bindingene gjelder utlevering og *mutual legal assistance* (MLA), utveksling av etterretningsopplysninger ved arrestordre, samkjøring på biometriske pass og stjalne pass, opprette seminarer og fellesfora (centres of excellence) for opplæring og "tenking" omkring "data protection, handling sensitive information, high-tech, sentencing – penalties", med mer.³⁸³ Når det kom til strafferettspleien meldte USA følgende:

1. [S]tates' legal systems should allow their law enforcement authorities to take action against preparatory acts for terrorism at a stage where no terrorist acts had been committed.
2. [T]o afford mutual legal assistance and extradite persons for preparatory acts (...) US referred to the work that was being carried out in the context of the G8, which were involved in drawing up a Manual/Guidelines of Best Practices.
3. [Ensure] that the intelligence would be protected (...) to share intelligence information related to terrorism for use in a criminal proceeding in another country (...): (1) have states the legal ability to protect intelligence information, and (2) how can the (prosecutorial) authorities of a state be informed of the fact that another state holds intelligence information which is relevant to the terrorist case that is being prosecuted.³⁸⁴

Den 11. mai 2004 i Washington antok G8s justis- og innenriksministre *Recommendations on Special Investigative Techniques and other Critical Measures for Combating Organized Crime and Terrorism*.³⁸⁵ Hovedbudskapet var de nye tvangsmidlers fortreffelighet og behovet for lovendringer for å innpasse disse. I tråd med en undersøkelse hos *The Lyon and Roma groups* må rettssystemet tillate "the importance of special investigative techniques in fighting serious and organized crime and terrorism" slik som "undercover agents, use of covert filming and listening devices, and covert interception of all forms of electronic communications".³⁸⁶ En av G8s

³⁸² ue.eu.int/uedocs/cmsUpload/newEN_2004_REL.pdf og ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/2003.pdf

³⁸³ Ibid.

³⁸⁴ Ibid.:6-7

³⁸⁵ <http://www.statewatch.org/news/2004/may/G8justice04-legal2.pdf>;

<http://www.statewatch.org/news/2004/may/G8justice04-legal3.pdf>,

<http://www.statewatch.org/news/2004/may/G8justice04-legal4.pdf>

³⁸⁶ Meeting of G8 Justice and Home Affairs Ministers Washington 'Recommendations for Enhancing the Legal Framework to Prevent Attacks'; 11. mai 2004, <http://www.statewatch.org/news/2004/may/G8justice04-legal2.pdf>;

rekommendasjoner tok særskilt for seg beskyttelsen av de hemmelige tjenestenes kilder i de nasjonale domstolene som forutsetning for å utveksle data. Statene skulle:

[...] permit national security intelligence information to be used in the prosecution of terrorists and those who commit associated offenses, while protecting such information, including the sources and methods by which such information has been acquired; to the extent consistent with a fair trial, such mechanisms may, for example, include the use of summaries, substitutions or stipulation.³⁸⁷

Tony Bunyan i *Statewatch* spør seg hva “summaries”, ”substitution” og ”stipulation” skal bety. Skal ikke retten kunne se konteksten som utdragene er tatt fra? Er det juryordningen som skal erstattes? Skal *stipulation* bety at forsvareren skal bli utskilt og den tiltalte ikke få se bevisene mot ham?³⁸⁸

Nederland, som hadde EU-formannskapet, overtok saksgangen i Europa og sendte ut et likelydende spørreskjema til alle EU-landene som det G8 under USAs formannskap hadde sendt ut.³⁸⁹ I skjemaet stod at grunnen for utsendelsen var at:

[...] the US authorities have conveyed several concerns regarding States’ abilities to fight terrorism.³⁹⁰

Svarene var blandede. England klaget på Nederlands framgangsmåte og unnlot å svare i denne runden fordi dette arbeidet var ”pertinent to the concerns of the US”.³⁹¹ Nederland hadde ikke tatt høyde for at USAs noe ensidig krav om informasjonsutveksling og press på innføring av nye tvangsmidler, ble dårlig mottatt i enkelte av de nye EU-statene i Øst-Europa. Slovakia mente følgende om spørreskjemaet fra USA sendt ut av Nederland:

Its practical use would be improved if the American party could be confronted with the same questions too.³⁹²

Denne frimodigheten minner lite om holdningen som har framkommet om ”samarbeidende tjenester” i Ot.prp.nr.72 (2000-2001) og Ot.prp.nr.24 (2002-2003). Tsjekkia ga tilsvarende svar som Slovakia.³⁹³ En mulig forklaring er at flere østeuropeiske land fortsatt er uavhengig

‘Recommendations on Special Investigative Techniques and other Critical Measures for Combating Organized Crime and Terrorism’, <http://www.statewatch.org/news/2004/may/G8justice04-legal3.pdf>;

³⁸⁷ ‘Recommendations for Sharing and Protecting National Security Intelligence Information in the Investigation and Prosecution of Terrorist and Those who Commit associated offenses’, <http://www.statewatch.org/news/2004/may/G8justice04-legal4.pdf>

³⁸⁸ Bunyan mars 2005:16

³⁸⁹ EU-rådet 10694/04, 28.07.2004,

³⁹⁰ Ibid.

³⁹¹ Bunyan mars 2005:19-20

³⁹² Bunyan mars 2005:19

³⁹³ Ibid.

etterretningsopplysninger fra USA og således heller ikke ønsker å underordne seg USAs krav vedrørende informasjonsutveksling. En annen mulig forklaring er at enkelte østeuropeiske land følger tett opp arbeidet med ny ”interception technology”. Det gjelder i det minste Tsjekkia som med *Cesnet* deltar i *Lobster*.³⁹⁴ Den nye overvåkningsteknologien utfordrer USAs rolle som hovedleverandør av etterretningsopplysninger.

På tross av dissensen ser det riktignok ut til at EU og USA etter møter 26. juni 2004 (Irland) og 13-14. januar 2005 (Luxemburg) har nådd enighet om Eurojusts rolle for å kunne utveksle hemmelige tjenesters opplysninger i straffesaker.³⁹⁵

For EU endte arbeidet i 2004 med EUs *Summit* i desember hvor EU-statsministrene tilsluttet seg ”EU Plan of Action on Combating Terrorism”. Planens punkt 3.1.16 er at Sverige jobber videre med å ”forenkle informasjonsutvekslingen”, mens *Joint Investigation Teams* skal gjøre noe av det samme i tråd med punkt 3.6.3.³⁹⁶ I følge Sveriges tidligere forslag skal informasjonsutveksling bidra til å ”detektere, avverge eller etterforske” ”alvorlig kriminalitet og terrorhandling”. Hovedvilkåret er ”offences punishable by the law of the requesting Member State by a custodial sentence or a detention order for a maximum period of at least 12 months”, jf. art. 3. En lengre liste av forbrytelser anviser grunnlag for informasjonsutveksling, jf. art. 4a(2). Det ble anført tre unntak for informasjonsutveksling: rikets sikkerhet, opplysningene ødelegger mer enn gagnar og uforholdsmessighet/irrelevans, jf. art. 11.³⁹⁷ Dette minner om strl. §§ 242a og 292a samt innsynslovens § 2.

Forholdet innad i EU er dog annerledes enn forholdet mellom USA og Norge. For EU innad dreier det seg om hva som *skal* utveksles. I forholdet til USA dreier det seg mer om hva som er gjort for å dekke kildens opphav slik at opplysningene *kan* utveksles.

I lys av den internasjonale innsatsen på informasjonsutveksling og i lys av Justis- og politidepartementets klargjøring av presset fra samarbeidende tjenester, synes det klart at det er dette forholdet snarere enn andre i lovarbeidet fremhevede tilsiktede virkninger, som har gjort at Norge nå har fått anonym vitneførsel og begrenset innsyn.

4.10.2 Ot.prp.nr.24 (2002-2003) og retts-u-sikkerhet

Tapt innsyn i sakspapirene selv om disse ikke framføres som bevis, utgjør en klar rettssikkerhetsfare. I enkelte tilfeller kan disse bevisene tale til fordel for siktede ved spørsmål om tillatelse av tvangsmidler og tiltalte under en hovedforhandling. Dertil kommer at i de samme

³⁹⁴ Se avsnitt 5.3.

³⁹⁵ Bunyan mars 2005:17 og 24

³⁹⁶ EU-rådets 16090/04, <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/04/st16/st16090.en04.pdf>

³⁹⁷ EU-rådets 10215/04, <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/04/st10/st10215-ad01.en04.pdf>;
[www.europarl.eu.int/meetdocs/2004_2009/documents/CLS/CONS_CONS\(2004\)10215_/CONS_CONS\(2004\)10215_en.pdf](http://www.europarl.eu.int/meetdocs/2004_2009/documents/CLS/CONS_CONS(2004)10215_/CONS_CONS(2004)10215_en.pdf)

straffeprosessene kan det påregnes anonym vitneførsel som bevismidler for bruk av tvangsmidler og som bevis for domfellelse under hovedforhandling.

Om ikke dette er nok, kan ”rikets sikkerhet” påberopes etter § 104a første punktum på tross av at organisasjonen ikke er så militant som påtalemyndigheten eller retten skal ha det til, og etter § 95 for brenning av USAs flagg, samt etter § 94 annet ledd nr. 1 for oppfordring til motstand mot norsk krigertokt og etter § 97a for å ha mottatt penger fra Sør-Afrika for å påvirke UD til å dempe kravene til frihandel. Det er intet i loven som forhindrer at påtalemyndighetene i disse fire tilfellene påberoper seg retten til anonym vitneførsel og avskåret innsyn på grunn av ”rikets sikkerhet”. Kommer slike saker opp for domstolen, har selvsagt påtalemyndighetene på forhånd hatt rik tilgang på informasjon fra tvangsmiddelbruk, og kanskje over lengre tid samlet mange små indisier.

4.11 Ot.prp.nr.62 (2002-2003) om pågripelse og spaning

Ot.prp.nr.62 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)

I proposisjonen foreslo Justis- og politidepartementet betydelige endringer i strl. §§ 60a, 61 og 162c, i straffeprosessloven § 172, i politil. § 20a og i utlevl. § 25. Disse og andre foreslåtte endringer ble inntatt ved endringslov 78/2003.

Proposisjonen bygde ikke på noen offentlig utredning. Isteden var formålet med proposisjonen å tilpasse lovgivningen til FNs *Convention Against Transnational Organized Crime* (konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet) og til den første tilleggsprotokollen ’to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the united nations convention against transnational organized crime’.³⁹⁸ Konvensjonen med de to første tilleggsprotokollene ble antatt av generalforsamlingen november 2000, lagt fram for undertegning 11. desember i Palermo og undertegnet av Norge 13. desember.

Siden organiserte kriminelle grupper i navnet *gjentar* kriminelle handlinger, foreslo Justis- og politidepartementet i proposisjonen skjerpet gjengangerstraff, jf. nye strl. § 61. I FN-konvensjonen var ikke gjengangerstraff et eget emne. Derimot ble det i konvensjonen vektlagt at tidligere utenlandsk domfellelse av organiserte skulle kunne brukes som grunnlag for straffeforfølging, jf. art. 22.³⁹⁹

Den nye § 60a doblet strafferammen hvis forbrytelsen er ”organisert” *utøvet*, – mer om dette under gjennomgangen av § 162c.

³⁹⁸ Henholdsvis vedlegg 1 og 2 til Ot.prp.nr.62 (2002-2003)

³⁹⁹ Se vedlegg 1 til Ot.prp.nr.62 (2002-2003)

Endringene i strl. § 224 bestod av mindre materielle endringer. I det følgende redegjør jeg for den nye § 162c.

4.11.1 Hvordan virker den nye § 162c i straffeloven?

§ 162c kriminaliserte forbund om å begå organiserte forbrytelser ”som kan straffes med fengsel i minst 3 år”. Endringen medførte at begrepet *organisert kriminell gruppe* ble innført i norsk lov. Strl. § 162c, annet ledd definerer *organisert kriminell gruppe*:

Med organisert kriminell gruppe menes en organisert gruppe på tre eller flere personer som har som et hovedformål å begå en handling som kan straffes med fengsel i minst 3 år, eller hvor en vesentlig del av virksomheten består i å begå slike handlinger.⁴⁰⁰

Definisjon er tatt fra FNs konvensjon art. 2 (a). *Organisert kriminell gruppe* betyr ikke det samme som forbund. Av mindre betydning er at for ”forbund” rekkes det at *to* mennesker sammensverger, jf. strl. § 94. Det viktige skillet mellom begrepene er derimot at *organisert kriminell gruppe* sikter til selve gruppen, mens *forbund* er strafferettslig sett en *forsøkshandling*, jf. § 16 i den nye straffeloven.⁴⁰¹

Den nye § 162c gjorde det å være i en kriminell gruppe for å planlegge (forbund) en forbrytelse straffbart i seg selv. Som de fleste forbundsbestemmelser vil ikke § 162c være hovedtiltalepunktet mot hovedmennene. Forbund er vanskelig å bevise, herunder at forbundet var uttrykk for et fast bestemt forsett. Dersom noen i en gjeng gjør mistenkelige handlinger, så kan det være skjellig grunn til mistanke til at de har inngått forbund om å gjøre noe kriminelt, men det er neppe sannsynlig ut over enhver rimelig tvil.

Bestemmelsen vil imidlertid kunne bidra til å ramme hele organisasjonen med tvangsmidler. Kriminaliseringen av forbundet gjør at de vanlige tvangsmidlene samt teknisk sporing, jf. § 202b, og annen kommunikasjonskontroll enn avlytting, jf. § 216b, kan benyttes mot hele nettverket. Dette innebærer at § 162c er egnet for å pågripe og arresterte flere enn hovedmennene. Altså, i tillegg til å kunne dømme medsammensvorne-ikke-medvirkende, gir § 162c adgang til å bruke teknisk sporing og kommunikasjonskontroll, jf. strpl. §§ 202b og 216b, og de tradisjonelle tvangsmidlene som ransakelse, pågrepelse og arrest mot disse medsammensvorne. Dette har følgende rettsvirkning:

Utgangspunktet for FN-konvensjonen er at de kriminelle forbryter seg i fremmed land. Når et land begjærer de medsammensvorne utlevert, skal vertslandet benytte tvangsmidler slik som

⁴⁰⁰ Regjeringen beholdt definisjonen i forslaget til ny straffelov i § 79, 2. ledd, bokstav c. Se Ot.prp.nr.90 (2003-2004), kap. 30.

⁴⁰¹ Se gjennomgangen av Ot.prp.nr.90 (2003-2004) nedenfor.

pågrepelse og arrest, for å bidra til at den medsammensvorne utleveres, jf. FN-konvensjonens art. 16(9). For å utlevere de arresterte legges enten gjeldende utleveringsavtale landene mellom eller konvensjonen til grunn, jf. art. 16(3) og 16(4). Har landene en slik enighet seg i mellom, vil utlevering av de medsammensvorne skje uten prøvelse i retten.

Forståelsen av siste alternativ i første punktum i § 162c fordrer en tolkning. Ordet ”forholdet” i alternativet ”med mindre forholdet går inn under en strengere straffebestemmelse”, må forstås dit hen at strafferammen er tre år med mindre *gjeldende forbund* ”går inn under” et annet kriminalisert *forbund* med ”strengere straffebestemmelse”.

Mer plundrete er § 162c i forhold til § 60a (§ 79 annet ledd bokstav c i den nye straffeloven), som også fulgte med Ot.prp.nr.62 (2002-2003). I henhold til § 60a kan strafferammen dobles ”hvis en straffbar handling er utøvet (...) i organisert kriminell gruppe”. Dette reiser spørsmålet om når en handlingen er utøvet. Straffbare forbund vil ofte allerede være straffbare forberedelseshandlinger, og lovteknisk allerede utøvet. Her er det nødvendig å ilegge ordet *utøvet* avgjørende betydning, for selvsagt skal ikke § 60a føre til at straffen for forbund etter § 162c dobles før en ”ytre synlig” handling er *utøvet*. Altså i rettslig forstand er *forbund* en *handling*, sågar et *forsøk*, men ikke *utøvet*. *Utøvet* blir således stikkordet for å skille mellom forberedelseshandling og ”ytre synlig” handling.

Årsaken til dette lovtekniske plunderet kan være, at Justis- og politidepartementet, Regjeringen og lovgiver ikke forutså ordspillet når avtaler eller *forbund* rettslig sett skal betraktes som *forberedelseshandling/forsøkshandlinger*. ”Forbund” er i dagligspråket verken *handling* eller *forsøk*. Med handling mener vi i dagligspråket en ”ytre handling”. Forbund er en avtale eller tilslutning om mer eller mindre å være villig til å foreta bestemte handlinger i fremtiden. Kaller vi slike avtaler for handlinger får vi handling om handlinger, altså ”metahandlinger”. Dette er greit inntil vi mister herredømmet over hvilket plan vi ligger på. Da lovkonsipistene utformet § 60a, var det dagligspråkets forståelse av ”handling” og ”forbund” som slo gjennom, og for å komme seg ut av dette ble tilleggsordet ”utøvet” benyttet.

4.11.2 § 162c og retts-u-sikkerhet

§ 162c minner i form på § 104a, som har vært en mye brukt hjemmel for å overvåke.⁴⁰² Om retten var trukket inn for å tilkjenne eller forkaste begjæringen om overvåking, ga den uansett uforbeholdent medhold.⁴⁰³ Sikkerhetsutvalget kjente ikke til at § 104a hadde vært tiltalepunkt i en rettssak.⁴⁰⁴ Tilsvarende, tatt formen i betraktning, er det heller ikke å forvente at § 162c vil bli hovedtiltalepunkt i en straffesak. Til forskjell fra § 104a, som går inn under kap. 9 i straffeloven, hjemler ikke § 162c bruk av de nye tvangsmidlene bortsett fra teknisk sporing og annen

⁴⁰² NOU 1993:3, avsnitt 6.2.4

⁴⁰³ Lund-kommisjonens rapport, avsnitt 9.6.3.2, <http://www.stortinget.no/lund/9vurd.htm>

⁴⁰⁴ NOU 1993:3, som ovenfor.

kommunikasjonskontroll enn kommunikasjonsavlytting, jf. §§ 202b og 216b. Men disse to tvangsmidlene og alle de vanlige tvangsmidlene gjør at § 162c øker politiets muligheter for å få tak i utlendinger som kan sies å ha bånd til nettverk som innbefatter kriminelle.

Hvordan adgangen til tvangsmidlene er hjemlet i forhold til § 162c, framhever særskilte forhold. For det første, hovedmennene rammes ikke av § 162c. De overvåkes, pågripes og arresteres for forbund om en nærmere bestemt forbrytelse. For de medsammensvorne kommer derimot § 162c til anvendelse. Tvangsmiddelbruken knyttet til § 162c er slik at følgende obskure forhold kan tenkes å oppstå når det er satt på spissen:

Politiet mistenker at noen utlendinger er tilknyttet mennesker som bryter loven, jf. § 162c. Mulige medsammensvorne skal pågripes. Hva de sier er ikke så viktig, kanskje hva de sier heller ikke er så lett å forstå. Kommunikasjonsavlytting etter § 216a er derfor ikke et tilgjengelig tvangsmiddel for det mistenkelige forbundet. Det eneste som gjelder er å få tak i utlendingene. Derfor er det stedsangivelse ved hjelp av tvangsmidlene gitt i §§ 202b og 216b annet ledd bokstav c som er det nødvendige. Om hvorvidt *forbundet* om organisert kriminalitet foreligger, jf. § 162c, *skal ikke undersøkes* for det *kan hende* at utlendingen er tilknyttet et tvilsomt nettverk. Det holder. Det som da teller, er å få tak i *utlendingen*. Når så gjort, utleveres vedkommende hvis det finnes utleveringsavtaler. Det kan gjøres ved at myndighetene ber hjemlandet begjære ham utlevert. Finnes det ikke slike avtaler, er det bare å sende ham vekk. I utlendingsloven kalles det utvisning eller bortvisning.

Slik kan det ta seg ut når det er satt på spissen. Ingen leser strl. § 162c slik. Politiet leser ikke § 162c slik. Like fullt er det noe med bestemmelsen som skurrer. Hvorfor kriminalisere forbund når det ikke kan straffefølges eller etterforskes? Vitsen med bestemmelsen er uansett utlevering slik vitsen er med FNs *Convention Against Transnational Organized Crime*, jf. artikkel 16. Den andre vitsen med § 162c er å utvise, men det er det ingen vits å nedfelle i en konvensjon for det er bare noe myndighetene gjør – med unntak av Schengen-konvensjonen, jf. art. 23(3) og 23(4).

4.11.3 Rettshåndhevelsesarrest

Det nye tvangsmiddelet som kom med Ot.prp.nr.62 (2002-2003) var *rettshåndhevelsesarrest* i strpl. § 172. For å anvende rettshåndhevelsesarrest skal det ”særlig legges vekt på om det er egnet til å støte allmennhetens rettsfølelse eller skape utrygghet dersom den mistenkte er på frifot”, jf. § 172. Hovedvilkåret for anvendelse er dog at andre forhold ”i særlig grad styrker mistanken”. Rettshåndhevelsesarrest er altså av hensynet til ”allmennhetens rettsfølelse”, hvilket høres ut som et svært anvendelig påskudd når det ikke foreligger tilståelse. Større muligheter for å arrestere betyr også at det blir lettere å etterkomme ”anmodning fra den anmodende statspart” om å ”arrestere en person som søkes utlevert”, jf. konvensjonens art. 16 (9). Hertil kommer den tilhørende endringen i utlevl. § 25 hvor samtykke om utlevering fra den arresterte kvinne eller mann er tilstrekkelig for utlevering. Dette var i tråd med FN-konvensjonens art. 18 (10), bokstav

a – for øvrig tilsvarende som § 12 i *lov overføring av domfelte*, som kom med Ot.prp.nr.41 (1999-2000). I forhold til utlevering faller også endringen i § politil. § 20a på plass. De nye endringene har denne sammenhengen:

1. Strl. § 162c kriminaliserer medlemskap (forbund) i organisert kriminell gruppe.
2. Politil. § 20a gjør det mulig å spane eller forfølge *alle* som kan bidra til at medlemmer av gruppen oppspores.
3. Strpl. 172 med hjemmel i 162c gjør at de oppsporede kan arresteres.
4. FN-konvensjonens art. 16 eller den europeiske utleveringskonvensjon med tilleggsprotokoller gjør at de arresterte kan utleveres.

Ot.prp.nr.62 (2002-2003), som altså tilpasset norsk lovgivning etter FNs *konvensjon mot grenseoverskridende organisert kriminalitet*, ligner Ot.prp.nr.64 (1998-99) som tilpasset norsk lovgivning til Europarådets *konvensjonen om bekjempelse av terrorisme* samt Schengen-samarbeidet. Utlevering var ett ”hovedpoeng” i begge konvensjonene. Videre, slik Ot.prp.nr.64 (1998-99) redet for nye ekstraordinære etterforskningsmetoder (tvangsmidler), fremmet FNs konvensjon art. 20 *Special Investigation Techniques* slik:

1. If permitted by the basic principles of its domestic legal system, each State Party shall, within its possibilities and under the conditions prescribed by its domestic law, take the necessary measures to allow for the appropriate use of controlled delivery and, where it deems appropriate, for the use of other special investigative techniques, such as electronic or other forms of surveillance and undercover operations, by its competent authorities in its territory for the purpose of effectively combating organized crime.
2. For the purpose of investigating the offences covered by this Convention, States Parties are encouraged to conclude, when necessary, appropriate bilateral or multilateral agreements or arrangements for using such special investigative techniques in the context of cooperation at the international level. (...)

Ot.prp.nr.62 (2002-2003) begrenset seg til større muligheter for pågripelse og spaning. Andre ekstraordinære tvangsmidler som etterspørres i FN-konvensjonen var allerede innført i forbindelse med Ot.prp.nr.64 (1998-99).

4.12 Ot.prp.nr.90 (2003-2004) om ny straffelov, alminnelig del

Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp.nr.90 (2003-2004) kom etter mange opplegg til å endre straffeloven. NOU 1983:57, NOU 1984:31, NOU 1992:23 og NOU 2002:4 utgjorde alle Justis- og politidepartementets grunnlag. NOU 1992:23 bar tittelen *Ny straffelov - alminnelige bestemmelser* hvilket også kunne ha vært tittelen på Ot.prp.nr.90 (2003-2004).

Ot.prp.nr.90 (2002-2004) og tilhørende endringslov 28/2005 endret og byttet ut straffelovens alminnelige del fra 1902. Endringene i det materielle innholdet var mange. Jeg har merket meg særlig tre endringer: forsøksbestemmelsen i § 16, samspillet mellom § 16 og § 24 om uforsettlig overtredder og § 56 om fradømmelsen av retten til framtidig å utøve bestemte aktiviteter. Det at § 56 har tilknytning til overvåkingen kommer jeg tilbake til.

Ut fra at behandling av de få endringene som tilfredsstiller utvalgskravet kun utgjør en liten del av en ellers omfattende proposisjon, kunne en overordnet innfallsvinkel ha blitt tapt av syne. På den andre siden redegjør Justis- og politidepartementet godt for hvordan internasjonale instrumenter og institusjoner har spilt inn. Foruten EMK, SP og tilsvarende konvensjoner fant jeg til sammen 16 ulike henvisninger:

“Schengensamarbeidet”

FNs Counter Terrorism Committee (CTC)

FNs Convention Against Transnational Organized Crime

FNs konvensjon om bekjempelse av finansiering av terrorisme

FNs Convention on the Physical Protection of Nuclear Material

FNs konvensjon mot korrupsjon

FNs konvensjon om ikke-foreldelse av straffeansvar for krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten

European Arrest Warrant

Europarådets komité mot rasisme og intoleranse (ECRI)

Europarådets konvensjon om overføring av domfelte

Europarådets konvensjon om internasjonal gyldighet av straffedommer

Europarådets konvensjon om overføring av strafforfølgning fra eller til annet europeisk land

Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon

Europarådets konvensjon om bekjempelse av datakriminalitet

Europarådets konvensjon av 25. januar 1974

Europarådets rekommandasjon R(83)2 Concerning the legal protection of persons suffering from mental disorder placed as involuntary patients

OECDs konvensjon om bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn

Det kunne nesten ha vært slik at Ot.prp.nr.90 (2003-2004) er vel så egnet til å vise det som denne studien viser. Om ikke for overvåking, bekrefter Ot.prp.nr.90 (2003-2004) hvordan norsk lov utvikles etter internasjonale forpliktelser.

Det er ikke noe nytt at utenlandske kilder har påvirket norsk rett. Da straffeloven av 1902 ble utarbeidet, skjelte kommisjonen av 14. november 1885 til straffeloven i Sverige, Danmark, Finland, Tyskland, Ungarn, Kroatia, Sveits, Nederland, Frankrike, Belgia, Spania, Portugal, Italia, Russland, Romania, Serbia, Hellas, Canada og Mexico og til utkast til straffelov i Østerrike,

Bulgaria og England – til sammen 22 land. Kommisjonen, som bestod av 7 herrer og én skribent, brukte 10,5 år på arbeidet.⁴⁰⁵ Deretter gikk det ytterligere seks år før loven var vedtatt.

Forskjellen er at den gangen var utlandet en berikelse, nå ”betyr” utlandet, med departementets eget ord, *forpliktelser*. Her et utvalg:

Schengen-relevante rammebeslutninger, som Norge vil være pliktig til å gjennomføre, og som pålegger en plikt til å kriminalisere bestemte handlinger i norsk rett, kan også stille krav til hvilket internasjonalt virkeområde disse forbrytelsene må ha, krav til foretaksstraff og krav til strafferammer mv.⁴⁰⁶

En rekke internasjonale konvensjoner som gjelder bekjempelse av terrorisme, grenseoverskridende kriminalitet og liknende, har bestemmelser om *plikt til å strafforfølge* nasjonalt hvis man ikke utleverer[!] en person som er mistenkt for den aktuelle typen handling. Eksempler er FN-konvensjonen 15. november 2000 om grenseoverskridende organisert kriminalitet artikkel 16 nr. 10, FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme artikkel 10 og konvensjonen 3. mars 1980 om fysisk beskyttelse av nukleært materiale artikkel 10.^[407] Med sikte på slike handlinger som Norge har en omfattende folkerettslig plikt til å strafforfølge, foreslår departementet derfor en bestemmelse som gjør norsk straffelovgivning anvendelig på handlinger som ellers ville ha falt utenfor lovens virkeområde, se utkastet § 6 og punkt 13.5.6.⁴⁰⁸

[M]er tydelige straffebud [gjør] det lettere for Norge å dokumentere at man har oppfylt sine forpliktelser på en klar og lojal måte, noe som gjør det lettere å være en troverdig pådriver i samarbeidet for å bekjempe internasjonal kriminalitet. Dette kommer særlig klart frem i saker der det etableres egne organer som har til oppgave å kontrollere at statene gjennomfører sine forpliktelser. FNs sikkerhetsråd har for eksempel opprettet en egen komité (the Counter Terrorism Committee, CTC) som skal undersøke om alle statene gjennomfører sine FN-forpliktelser til blant annet å utforme lovtiltak mot terrorisme.⁴⁰⁹

Strl. §§ 147a og 147b er ikke tydelige. Det riktige er snarere at de ”internasjonale forpliktesene” har forårsaket utydelige straffebud enn omvendt. Departementet kan vel ikke mene at det var utydelighet som konvensjonen krevde, slik at utydelig norsk lov gjør det tydelig at konvensjonens bestemmelse er gjenskapt?

Om det ikke dreier seg om forpliktelser, er det fordelaktig å følge EU:

⁴⁰⁵ Kommisjonen opprettet v/kgl. res. 14. nov. 1885 *Utkast til Almindelig borgerlig Straffelov: II Motiver*, mai 1896: VII-VIII

⁴⁰⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), avsnitt 5.4

⁴⁰⁷ <http://untreaty.un.org/English/Terrorism/Conv6.pdf>

⁴⁰⁸ Kursiveringen i kilden Ot.prp.nr.90 (2003-2004), avsnitt 5.2

⁴⁰⁹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), avsnitt 7.1

I EU har det blitt satt fart i arbeidet med å harmonisere straffelovgivningen i medlemslandene. Denne delen av EU-retten faller utenfor området for EØS og for en stor del utenfor Schengen-samarbeidet, og påfører i så fall ikke Norge noen folkerettslig forpliktelse til å endre straffelovgivningen. Like fullt er det påkrevd å følge utviklingen nøye. Det kan være fordelaktig å sørge for at rettsutviklingen i Norge på strafferettens område ikke skiller seg vesentlig fra utviklingen i medlemslandene som vi ønsker å samarbeide med for å bekjempe grenseoverskridende kriminalitet.⁴¹⁰

Dette er nødvendigvis ikke, sett fra norske borgeres side, ubetinget beroligende når Justis- og politidepartementet varsler at Norge kan komme til å tilslutte seg European Arrest Warrant (EAW):⁴¹¹

EAW forutsetter i betydelig utstrekning utlevering også av egne borgere, men vil bare ha betydning i de tilfeller hvor handlingen er forøvet i et EU-land, eventuelt andre land som er gitt anledning til å slutte seg til EAW.⁴¹²

Forut for slik utlevering vil det trolig foregå betydlige overvåking.

4.12.1 Forsøk etter ny straffelov § 16

§ 16 første ledd i den nye straffeloven definerer forsøk slik:

Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, og som foretar noe som er ment å lede direkte til utføringen, straffes for forsøk, når ikke annet er bestemt.

Etter ordlyden i § 16 framgår det at forbund gitt til de enkelte straffebudene likestilles med forsøk. Dette går ikke likefram av forarbeidene. Avsnitt 4.1.4 i Ot.prp.nr.62 (2002-2003) bærer overskriften 'Forsøk' uten at *forsøk* er nevnt med ett eneste ord i avsnittet. Derimot framgår det i dette avsnittet at forbund er forberedelseshandling. Likedan begrunnet Justis- og politidepartementet i avsnitt 8.4.4 i Ot.prp.nr.90 (2003-2004) at forbund er en forberedelseshandling. I dette avsnittet nevnte ikke departementet at de ønsket å regne forberedelse som forsøk og påviste isteden forskjeller mellom forberedelse og forsøk. I avsnittene 14.2.4 og 30 begrunnet derimot Justis- og politidepartementet at forberedelse til en alvorlig handling skal regnes som forsøk. I disse avsnittene unngikk departementet å nevne at forbund er forberedelseshandling.⁴¹³ Att på til, nærmest for å unngå med rene ord å tydeliggjøre sammenhengen mellom forbund og forsøk, trakk Justis- og politidepartementet fram strl. § 161

⁴¹⁰ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), avsnitt 7.1

⁴¹¹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), avsnitt 13.5.2.2

⁴¹² Ibid.

⁴¹³ Den graden Justisdepartementet hjelper leseren å forstå at forbund, avtaler og planer skal regnes for forsøk, er at det i avsnitt 14.2.4 er én henvisning til avsnitt 8.4 og én henvisning til 8.4.4.

for å vise at forberedelseshandling skal regnes som forsøk. Til forskjell fra en rekke andre bestemmelser som bruker ordet forbund, bruker ikke § 161 ordet forbund.⁴¹⁴

Likevel levner ikke nevnte forarbeider tvil om at forbund er en forberedelseshandling og at en forberedelseshandling er et forsøk. Ett sted i Ot.prp.nr.90 (2002-2003) har Justis- og politidepartementet klart å sammenholde forsøk og forbund. Det er i avsnitt 1.3 hvor den nye forsøksbestemmelsen framstilles. *Forbund* og *forsøk* står her i en umiddelbar sammenheng, men fortsatt uten at sammenhengen mellom forsøk og forbund ettertrykkelig framheves.

Grunnregelen for å bli idømt straff er at det foreligger et lovbrudd og at lovbruddet er *begått* med forsett. Foreligger ikke lovbruddet, foreligger heller ikke forsettet fordi forsettet er uatskillelig fra handlingen. Enkelte ganger tilsier det straffverdige ved et lovbrudd at lovgiver også har ønsket å ramme de som er i ferd med å begå lovbruddet. Da har lovgiver gjort *tilsiktet påbegynt* straffbart, jf. § 49 i straffeloven av 1902. Like fullt, tilsiktet påbegynt må fortsatt være tilknyttet handlingen slik at "[g]jerningsmannens opptreden [viser] at nå er forberedelsenes og overveielsernes tid forbi, nå skrider han til verket".⁴¹⁵

Etter den nye straffeloven 28/2005 er det slutt på slik tenking. Den nye § 16 gjør at alle straffebud som ikke har egen forbundsbestemmelse kan brukes analogt med straffebud som har forbundsbestemmelse hvis det er foretatt "noe som er ment å lede direkte til" en rettsstridig handling. På tross av dette skrev Justis- og politidepartementet at § 16 "inneholder en språklig modernisert definisjon av forsøk" og at "[k]riminaliseringen bør dessuten i størst mulig utstrekning knyttes til konkrete målrettede handlinger som har manifestert seg i det ytre."⁴¹⁶ Men, på samme sted skrev departementet at "[f]orberedelseshandlinger bør først og fremst kriminaliseres når de skaper en forholdsvis klar fare for skadevoldende handlinger av en viss alvorlighet, for eksempel ved organisert kriminalitet og terrorhandling".

Hva er en riktig forståelse? Den hyppigste bruken av § 16 kan bli for å begjære adgang til tvangsmidler. Da vil bevisbyrden for å påvise forsøk være lav. "Forholdsvis klar fare for skadevoldende handlinger av en viss alvorlighet" er tøyelig. Hva er "forholdsvis klar fare"? "Terrorhandling" er definert i § 147a. I avsnitt 4.9.2 påpekte jeg at styringsmaktene med § 147a bokstav c har hatt massemønstringer for øyet. Denne bestemmelsen gjør at bestemte massemønstringer *skal* tolkes som farlige. *Tilrettelegging* av en slik massemønstring skaper per definisjon "forholdsvis klar fare". Dermed foreligger forsøk. Dette samsvarer med forbundsbestemmelsen i § 147a tredje ledd der forbund er likestilt med "planlegger".

⁴¹⁴ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), forslag til ny lov om straff, kap. 30, avsnittet 'til § 16'.

⁴¹⁵ Johs. Andenæs *Alminnelig strafferett* 2.rev.utg.:322

⁴¹⁶ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), avsnitt 1.3.

Hvordan Høyesterett kommer til å tolke § 16, er egnet til å påpeke en side ved rettsutviklingen. Legalitetsprinsippet gitt i Grunnloven § 96 forhindrer dom uten lov og straff uten dom. Spørsmålet er når en handling faller inn under en lov? Der har utviklingen gått én vei. Stadig flere handlinger subsumeres under de samme straffebudene. Til dette følger at hvis ordlyden er vanskelig eller til og med ikke dekker handlingen, har Høyesterett ved flere anledninger påpekt det straffverdige ved handlingen som et reelt hensyn til likevel å få handlingen til å falle inn under straffebudet som påberopes av aktoratet.

Denne rettsutviklingen er ikke overraskende, men nærmest en konstitusjonell svakhet som sakte undergraver lovgivers betydning til fordel for dømmende myndighet. Hva lovgiver har ment blir mindre og mindre viktig, mens Høyesterett stadig innfortolker mer og mer. Dette svekker legalitetsprinsippet som krever at lovgiver gjør det klart i lov hva som er straffbart og hvilke inngrep som kan gjøres overfor borgerne.⁴¹⁷

I lys av dette blir den nye § 16 straks mer spennende. Selv om Justis- og politidepartementet har framhevet at bestemmelsen er ”en språklig modernisering”, er ordlyden i § 16 egnet til å bli lagt på strekk.

4.12.2 Forholdet mellom § 24 om uforsettlig overtredelser og §§ nye 16 og § 147a

Den nye § 24 om *uforsettlig følge* lyder:

En uforsettlig følge inngår i vurderingen av om et lovbrudd er grovt dersom lovbrøtteren har opptrådt uaktsomt i forhold til følgen eller unnlatt etter evne å avverge følgen etter å ha blitt oppmerksom på at den kunne inntre.

Til alle gode formål, dette er i forhold til gjeldende rett en innstramming av forståelse av *uforsettlig følge*. Jeg skal likevel benytte § 24 istedenfor gjeldende rett til å påpeke en mulig rettsu-sikkerhet ved handlinger som har fått uforsettlige følger.

Ta utgangspunkt i § 147a og masse-mønstringer slik som omtalt ovenfor. Det som var deltakernes hensikt var alene å forhindre en mellomstatlig organisasjon fra å utføre dets virke. Altså er kravet i § 147a bokstav c tilfredsstilt. Men det forelå ikke *forsett* om å begå noen av de nærmere angitte lovbruddene i § 147a første punktum. Verken politiets drap eller deltakernes brosteinkasting var tilsiktet. Men var brosteinkastingen en uforsettlig følge? *Unnlot* de som ikke kastet stein å avverge steinkasterne fra å kaste stein for etter ”evne å avverge følgen etter å ha blitt oppmerksom på at den kunne inntre”?

Eller enda verre: det planlegges en kjempesvær masse-mønstring med flere enn 100.000 deltakere for å forhindre gjennomføringen av et politisk toppmøte. Påtalemyndighetene legger til grunn,

⁴¹⁷ Ståle Eskeland *Strafferett* Cappelen, Oslo 2000:99-105

kanskje med rette, at dette vil måtte få *uforsettlige* følger ene og alene på grunn av massemønstringens omfang. For å stoppe massemønstringen legger påtalemyndighetene til grunn at tilretteleggerne foretar noe som vil måtte lede til lovbrudd, jf. § 16, og det ikke bare hvilket som helst lovbrudd, men sågar ildebrann på grunn av den høye brannfaren. Påtalemyndighetene påstår derfor at det foreligger forbund mellom tilretteleggerne og at forbundsbestemmelsen i § 147a tredje ledd kommer til anvendelse og at det er en overhengende fare for uforsettlig ildebrann, jf. § 148 jf. § 147 første ledd.

Dette er en underfundig måte å bruke nye § 24 i forhold til §§ 16 og 147a, så underfundig at vi nærmest kan overse den. Men aldri så underfundig, hvorfor har ikke lovgiver tilsett at slik misbruk av loven kan skje – en dag hvor styringsmaktene gjør sitt beste for å snu seg mellom loven for å oppnå illegitime politiske mål. Hvorfor har ikke lovgiver passet på dette – lovgiver som sitter på tingen på vegne av folket for å se til at borgeren er vernet fra statlige overgrep, også når dårlige tider kommer?

4.12.3 § 56 om fradømmelsen av retten til framtidig å utøve bestemte aktiviteter

Første og annet ledd i nye § 56 lyder:

Den som har begått en straffbar handling som viser at vedkommende er uskikket til eller kan misbruke en stilling, virksomhet eller aktivitet, kan, når allmenne hensyn tilsier det,

- a) fratas stillingen, eller
- b) fratas retten til for fremtiden å ha en stilling eller utøve en virksomhet eller aktivitet.

Rettighetstapet kan begrenses til forbud mot å utøve visse funksjoner som ligger til stillingen eller virksomheten, eller til påbud om å utøve virksomheten eller aktiviteten på bestemte vilkår.

Det som er verdt oppmerksomhet er ikke selve lovteksten, men hva som ellers går fram av Ot.prp.nr.90 (2003-2004). I avsnitt 1.4 står det at en ”person som har begått seksuallovbrudd mot mindreårige som han har møtt på chattersider på internett, vil for eksempel kunne forbys å oppsøke tilsvarende chattersider i fremtiden”. ØKOKRIM (nå *Politiets datakrimsenter*, PDS⁴¹⁸) foreslo sågar å gi § 56 ”en tilføyelse som gjør det klart at domstolene skal kunne fradømme lovbrutere retten til å benytte seg av telenettet eller tilsvarende nettverk for datakommunikasjon”.⁴¹⁹ Justis- og politidepartementet mente det ikke var behov for en presisering, ”bruk av internett eller telefon” var ”etter departementets syn” ”en «aktivitet», som uansett vil kunne forbys med hjemmel i utkastet § 56”.⁴²⁰ Dermed fikk PDS det slik som ønsket. ”Aktivitet” i § 56 innbefatter surfing på internett.

⁴¹⁸ *Politiets datakrimsenter* er en avdeling hos Kripos.

⁴¹⁹ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), avsnittene 24.3.3 og 24.3.4

⁴²⁰ Ot.prp.nr.90 (2003-2004), avsnitt 24.3.4

Hvordan har styringsmaktene tenkt å overholde dette? Overvåker politiet til enhver tid en person som har besøksforbud for å vite at han overholder forbudet? Vi får håpe at det ikke er tilfellet. Hvordan kan myndighetene med tilsvarende ”slapphet” forhindre en person å chatte og surfe på nettet etter bestemte ting?

Daværende ØKOKRIM (PDS), som foreslo nevnte tilføyelse, er selv den rette politienheten til å forestå overvåkingen av de som blir ilagt forbud mot å surfe fritt på nettet. Her kan teknisk sporing med stedsangivelse på +/- 5 meter være et anvendelig hjelpemiddel til å sjekke når den overvåkede er i nærheten av en datamaskin. Dette må selvsagt PDS ha medhold i retten for å kunne gjøre, men kanskje det foreligger skjellig grunn til mistanke om gjentakelse – eller noe så finurlig som ”fare ved opphold” og en utsøkt vilje til å ta ”forbryteren” for gjentakelse?

4.13 Ot.prp.nr.40 (2004-2005) om datakriminalitet

Ot.prp.nr.40 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven og om samtykke til ratifikasjon av Europarådets konvensjon 8. november 2001 om bekjempelse av kriminalitet som knytter seg til informasjons- og kommunikasjonsteknologi (lovtiltak mot datakriminalitet)

Ot.prp.nr.40 (2004-2005) bidro til endringer i strl. §§ 145 og 145b og strpl. §§ 199a og 215a. Nedenfor går jeg gjennom strl. § 145b. Strl. § 145 åpnet for både frihetsstraff og bøter for en og samme forbrytelse. §§ 199a og 215a gir henholdsvis politiet adgangsrett til datasystemer og påtalemyndighetene rett til å pålegge sikring av data.

Dette avsnittet har jeg, som ellers i gjennomgangen av proposisjonene, innledet med den fulle tittelen på proposisjonen. Der står det at konvensjonen er fra 8. november 2001. Konvensjonen, som heter *Convention on Cybercrime*, er innført som vedlegg i proposisjonen. Der står det at konvensjonen er fra 23. november 2001.⁴²¹ Uansett vil konvensjonen med mindre endringer ha vært utformet før 11. september 2001. Ordet ”terror” er ikke nevnt, heller ikke i det øvrige arbeidet Europarådet har fulgt opp fra blant andre OECD.

OECD anbefalte så tidlig som 1986 samkjøring av straffebestemmelser om datakriminalitet. Europarådet fulgte opp dette med R(89)9.⁴²² Deretter kom OECD i 1992 med *Guidelines for the Security of Information Systems and Networks*⁴²³ for bekjempelse av datakriminalitet som igjen

⁴²¹ Ot.prp.nr.40 (2004-2005), vedlegg 1

⁴²² NOU 2003:27, avsnitt 1.3, http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/andre_dok/utredninger/012001-020027/hov001-nu.html

⁴²³ http://www.oecd.org/document/19/0,2340,en_2649_34255_1815059_1_1_1_1,00.html

henger sammen med Europarådets R(95)13 som angår straffeprosess.⁴²⁴ I 1997 vedtok G8s *Subgroup of High-Tech Crime* ti hovedregler for å bekjempe datakriminalitet.⁴²⁵

Den 25. juli 2002 oppdaterte OECD retningslinjen om datakriminalitet og utvidet navnet til *Guidelines for the Security of Information Systems and Networks: Toward a Culture of Security*.⁴²⁶ Den 2. juli 2003 forelå OECDs innføringsplan for denne retningslinjen.⁴²⁷ Den 17. juni 2004 forelå OECDs undersøkelse om de enkelte landenes arbeid med innføringen av retningslinjen.⁴²⁸ I følge undersøkelsen lå Norge godt an i forhold til retningslinjene.⁴²⁹ Deler av det som gjenstod var underveis i arbeidet med Ot.prp.nr.40 (2004-2005). Dagene 15-17. september 2004 hadde Europarådet en konferanse om datakriminalitet,⁴³⁰ der lederen av Datakrimutvalget bak NOU 2003:27, Stein Schjølberg, hadde en tildelt rolle.⁴³¹ Den 17. desember 2004 godkjente Regjeringen Ot.prp.nr.40 (2004-2005).

I henhold til Europarådets *Convention on Cybercrime*, art. 6 (1) skal medlemslandene innta rettslige og andre nødvendige tiltak for å bekjempe datakriminalitet “when committed intentionally and without right” slik som å besitte dataverktøy ”med hensikt ” (intent) å begå datakriminalitet, jf. bokstav b.⁴³²

På tross av at terror ikke er nevnt, heller ikke i OECDs siste retningslinje om datakriminalitet fra 2002, trakk Justis- og politidepartementet inn ”terrorfaren”. Det samme hadde EU gjort i 5724/00 ENFOPOL 6 tilhørende *Working Party on Terrorism*. Det var Portugal under landets formannskap som frambrakte forslaget i denne ENFOPOL 6 om et system for å samle og utveksle ”information collected on the Internet”.⁴³³ Grunnen var at internett har “community specially devoted to its undue exploitation and improper use”.⁴³⁴ Om disse samfunnene står det i 5724/00 ENFOPOL 6:

⁴²⁴ Lee A. Bygrave 'Datakriminalitet' i Arild Jansen & Dag Wiese Shcartum (red) *Informasjonssikkerhet: Rettslige krav til sikker bruk av IKT* Fagbokforlaget 2005:300-301

⁴²⁵ NOU 2003:27, avsnitt 1.3, http://odin.dep.no/jd/norsk/dok/andre_dok/nou/012001-020027/hov001-bn.html

⁴²⁶ <http://www.oecd.org/dataoecd/16/22/15582260.pdf>

⁴²⁷ <http://www.oecd.org/dataoecd/23/11/31670189.pdf>

⁴²⁸ <http://webdomino1.oecd.org/COMNET/STI/IccpSecu.nsf?OpenDatabase>

⁴²⁹ OECD 'Survey on the Implementation of the OECD Guidelines for the Security of Information Systems and Networks: Towards a Culture of Security' DSTI/ICCP/REG(2003)8/FINAL 24. sept. 2004, [www.ois.oecd.org/olis/2003doc.nsf/43bb6130e5e86e5fc12569fa005d004c/81dd07040a1c0e43c1256eb6005423d4/\\$FILE/JT00169904.PDF](http://www.ois.oecd.org/olis/2003doc.nsf/43bb6130e5e86e5fc12569fa005d004c/81dd07040a1c0e43c1256eb6005423d4/$FILE/JT00169904.PDF)

⁴³⁰ www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_co-operation/Combating_economic_crime/Cybercrime/International_conference/Octopus-Interface-2004.asp#TopOfPage

⁴³¹ www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_co-operation/Combating_economic_crime/Cybercrime/International_conference/o-037-if-d-outline16%209%20Sep%2004-1.pdf

⁴³² Ot.prp.nr.40 (2004-2005), vedlegg 1

⁴³³ 5724/00 ENFOPOL 6 videreførte således tanker fra 10951/98 ENFOPOL 98 fra *Police Cooperation Working Party*.

⁴³⁴ <http://www.heise.de/tp/r4/artikel/6/6672/1.html>

Such type of activity permits those groups, who practice several unlawful acts, namely terrorism, cult related, neo-nazism, cyberterrorism, racism etc, the dissemination and propagandisation of their ideals. Further, the ease and celerity in the establishment of contacts allows for the internationalisation of such phenomena and, simultaneously, permits a greater adhesion and recruitment for their cause.⁴³⁵

Systemet vil være et “effective tool in the detection of information, in the context of the fight against terrorism”.⁴³⁶ Terrorisme har altså vært trukket inn som begrunnelse for å bekjempe datakriminalitet på tross av at det ikke er påvist noen slik sammenheng eller tegn på at kriminelle grupperinger knytter til seg datahackere.⁴³⁷ Bekymringen ser ut til å være at internett på et allment plan kan benyttes til å knytte og opprettholde forbindelser (rekruttere). Portugals forslag innebærer således et system som finner ut av disse allmenne forbindelsene. 5724/00 ENFOPOL 6 ble ikke antatt av EU-rådet i følge listen over antatte tekster innen JHAs arbeidsfelt. Derimot er det intet i veien for at oppfølgere har blitt antatt. Siden denne studien kun legger åpne kilder til grunn, er dette vanskelig å bekrefte. Til gjengjeld kommer jeg i del 5 inn på hvilket arbeid som pågår for å tilrettelegge slik overvåking.

Ut fra faren om terrorisme og annet mente Regjeringen at det er straffverdig å gjøre ”passord og hackerverktøy” ”tilgjengelige for andre”.⁴³⁸ Dette var i tråd med departementets forslag til ny strl. § 145b. Konvensjonens art. 6(3) åpner for at medlemslandene kan gjøre unntak i kriminalisering av slik *forberedelse* overfor hackerverktøy (ikke overfor passord). Dette unntaket ønsket altså ikke Regjeringen å benytte seg av. Regjeringen krysset således Datakrimutvalget bak NOU 2003:27 som i helhet anså ikke *forberedelse* til datakriminalitet for straffverdig, eller, med utvalgets ord, slike forberedelseshandlinger ”krenker normalt ikke beskyttelsesverdige interesser”.⁴³⁹ Dertil kommer at ”dataprogrammer eller andre innretninger som er særlig egnet til å begå straffbare handlinger”, jf. foreslåtte § 145b bokstav b, ikke sjelden har en dobbelfunksjon hvor den andre funksjon er lovlig og hendig dataadministrasjon.

Flertallet i Odelstinget derimot fulgte innstillingen fra justiskomiteen om at Norge skulle benytte adgangen til forbehold, jf. konvensjonens art. 6(3), og droppet bokstav b i ny § 145b. Spredning av passord har således blitt en straffbar forberedelseshandling, mens det har ikke spredning av datahackerverktøy blitt – heldigvis. Flere hackerverktøy som spres over hele kloden, har som nevnt lovlige og nyttige anvendelser. To slike tilfeller av verktøy er rootkit’ene *Adore-ng* og

⁴³⁵ Ibid.

⁴³⁶ Ibid.

⁴³⁷ Uttalelser hos Hildegunn Vada (NTNU), Andreas Furuseth (NTNU), Hans-Herman Fischer (Politiets datakrimsenter, Kripas) i seminar *Forskningsmessige utfordringer innen dataetterforskning og elektroniske* Kripas 10. mars 2005.

⁴³⁸ Ot.prp.nr.40 (2004-2005), avsnitt 3.3.4.3

⁴³⁹ NOU 2003:27, avsnitt 2.6.3.2

SucKit som er dataverktøy til å overta kjernen i operativsystemet hos ”byttet”. De er også gode verktøy for å verne seg mot fiendtlig overtakelse av egen datamaskin.⁴⁴⁰

Portugal anså bekjempelse av datakriminalitet, og ikke minst terror, til å være et påskudd til omfattende overvåking av internett. Ot.prp.nr.40 (2004-2005) nevnte derimot ingen ting om framtidens overvåking av internett, men tilrettela at politiet kan pålegge tilbyder av e-tjenester å sikre data, jf. § 215b. Tidligere hadde lovendring 82/1999 gitt adgang til kontroll av kommunikasjonsanlegg ved handling som rammes av § 145 annet ledd, jf. 216b første ledd bokstav b. I tillegg medførte proposisjonen at politiet, for å ransake et datasystem, kan ”pålegge enhver som har befatning med datasystemet å gi nødvendige opplysninger for å gi tilgang til datasystemet”, jf. § 199a.

Andre nye tvangsmidler forutsetter vanligvis 10 års strafferamme og er dermed utenfor rekkevidde ved §§ 145 og 145b som har strafferamme oppad begrenset til 2 år. Heller ikke strl. 162c, som forutsetter en strafferamme på 3 år, og som rammer *organisert kriminell gruppe*, kommer til anvendelse. Det er først når et informasjonssystem ødelegges, skades eller settes ut av virksomhet eller forbudt om så, at datakriminalitet blir gjenstand for overvåking, jf. § 151b. Et slikt tenkt tilfelle har jeg beskrevet under gjennomgangen av Ot.prp.nr.60 (2004-2005). Ot.prp.nr.60 (2004-2005) utvidet muligheten til å overvåke internett. Se avsnitt 4.14.2. Proposisjonene kom med tre måneders mellomrom.

4.14 Ot.prp.nr.60 (2004-2005) om romavlytting og økt tvangsmiddelbruk

Ot.prp.nr.60 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)

Justis- og politidepartementet foreslo i Ot.prp.nr.60 (2004-2005) romavlytting jf. strpl. 216m, identifikasjon av kommunikasjonsanlegg jf. strpl. § 216c tredje ledd bokstav c, utvidet adgang til tvangsmidlene for ”avverging” jf. strpl. 222d og for forebygging jf. politil. §§ 17d og 17e, taushetsbestemmelser omkring tvangsmiddelbruk jf. politil. § 17f og alltid adgang til tvangsmiddelbruk overfor §§ 90, 91, 91a, 94 jf. 90, 104a første ledd annet punktum, eller 104a annet ledd jf. første ledd annet punktum. Hovedhensikten med forslagene var at de ”utvider anvendelsesområdet for dagens etterforskningsmetoder”.⁴⁴¹

Etter noen ord om romavlytting gjennomgår jeg i følgende rekkefølge: identifisering av kommunikasjonsanlegg, avverging, forebygging og taushetsbestemmelsene. Påvisning av

⁴⁴⁰ Ane Daae Weng ’Rootkits på kjernenivå’ seminar *Forskningsmessige utfordringer innen dataetterforskning og elektroniske Kripos* 10. mars 2005.

⁴⁴¹ Ot.prp.nr.60 2004-2005, avsnitt 1.1

likheten mellom Ot.prp.nr.60 (2004-2005) og Europarådets *konvensjon om forebygging av terrorisme* kommer til slutt.

4.14.1 Romavlytting

Romavlytting gitt i den nye strpl. § 216m er kanskje det tvangsmiddelet som griper mest inn i privatlivet, som mest bryter med vernet mot krenkelse av privatlivet. Retts-u-sikkerheten er opplagt, og ikke særskilt annerledes enn annen bruk av kommunikasjonsavlytting eller bruk av ”identifisering av kommunikasjonsanlegg” siden dette tvangsmiddelet åpner for avlytting av avslått mobiltelefon og fasttelefon med pålagt rør. Jeg skal likevel nøye meg med å nevne ett enkelt forhold.

Kommunikasjonsavlytting gir gode muligheter for overvåking, men er begrenset til signalstrømmen mellom to kommunikasjonsanlegg, jf. § 216a, fjerde ledd. 216a hjemler verken avlesing av PC, avlytting av avslåtte mobiltelefoner eller fasttelefoner med ”røret på”. Det gjør heller ikke § 216b.

Får politiet medhold i retten om å bruke romavlytting, trenger ikke politiet å ”bugge” rommet med en mikrofon. Bestemmelsen vil hjemle avlytting av avslåtte mobiltelefoner og fasttelefoner med røret på. En annen teknikk er å ”lytte” på vindusruter ved hjelp av radar fordi vindusrutene svinger med lyder i rommet. Det kan også være slik at romavlytting etter den nye § 216m leses som ”avlytting” av tekster. I så fall *kan* ”romavlytting” omfatte nedlasting av innhold fra PC ved hjelp av såkalte ”avlesingsprogram” som lastes opp på hjemmeværende PC.

4.14.2 Identifisering av kommunikasjonsanlegg

Nye § 216b annet ledd bokstav c gir politiet adgang til å identifisere ”telefoner, datamaskiner eller andre kommunikasjonsanlegg som den mistenkte besitter eller kan antas å ville bruke”, jf. 216b annet ledd bokstav a. Bestemmelsen gjør blant annet at politiet kan lytte på mobiltelefoner for å identifisere brukeren. For å lytte på mobiltelefonen trenger den ikke å være påslått.⁴⁴² Mens § 216a krever at det kun kan avlyttes en samtale mellom kommunikasjonsanlegg, er det for avlytting etter § 216b ingen slike vilkår. Tvert i mot gjelder 216b ”annen kontroll av kommunikasjonsanlegg”. ”Identifisering av kommunikasjonsanlegg” medfører dermed at politiet kan avlytte samtaler i nærheten av avslåtte telefoner for å identifisere telefonen i forhold til mistenkte. Identifisering av kommunikasjonsanlegg bærer således i seg, som Justis- og politidepartementet påpekte, ”visse likhetstrekk med romavlytting”.⁴⁴³

Bestemmelsen om ”identifisering av kommunikasjonsanlegg” vil også være egnet til å stedsangi datamaskiner på internett. Derfor er det besynderlig at ordet ”internett” ikke er nevnt med ett

⁴⁴² Säposjefen Anders Eriksson *Folk og Forsvarskonferansen* 27. januar 1999, se blant annet <http://www.digi.no/php/art.php?id=62509>

⁴⁴³ JDs høringsbrev av 4. juni 2004. Gjengitt i Ot.prp.nr.60 (2004-2005), avsnitt 8.3

eneste ord i Ot.prp.nr.60 (2004-2005). På tross av denne manglende drøftingen, er det ingen ting ved ordlyden i § 216b annet ledd bokstav c som hindrer stedsangivelse av datamaskiner på internett.

En slik stedsangivelse i form av såkalt *geopositioning* er dog ingen enkel øvelse. Tilknytning til internett skjer ikke i form av stedsangivelse. Isteden blir den fysiske tilkoblingen (i det fysiske laget) identifisert med et IP-nummer (i det tredje laget jf. ISO 7498). Dette IP-nummeret trenger ikke å være fast, men kan være dynamisk. Dertil kommer at mange brukere benytter tilbydere av ulike internettjenester som dermed ”fronter” den bakenforliggende brukeren. Dertil kommer at det ikke finnes noen sentral whois-database for IP-adresser av typen .edu .com og .net.⁴⁴⁴

Stedsangivelse skjer likevel gjennom såkalte nettlaboratorier der datamaskiner (lyttestasjoner/noder) fra flere land knyttes sammen og måler tidsforsinkelsen fra en kilde (nettbruker) gjennom nettet for deretter å sammenholde disse målingene i såkalt triangulering. På denne måten beregnes i hvilket land og hvilken by kilden fysisk finnes. Data hentes fra whois-databaser for IP-adresser, DNS-databaser, BGP-rutinginformasjon, søkemotorer med mer. Tidligere het det at IP-adressen anga med 80 % sikkerhet nettbrukerens by og med 90 % sikkerhet landet.⁴⁴⁵ Disse antakelsene er fra 2002. Siden den gang har antall lyttestasjoner (noder) økt dramatisk samtidig som antallet ”hovedveier” på internett er forholdsvis stabilt få.⁴⁴⁶ Derfor kan en gjetning for dagens geoposisjonering være at bydel kan angis med 80 % sikkerhet, by med 90 % og land med 99 %.⁴⁴⁷

Deretter vil oppfølgende triangulering i det aktuelle landet som kilden befinner seg i, gi gode muligheter for fysisk oppspring av den ”ettersøkte” datamaskinen og nettbrukeren. En nærmere posisjonering lar seg derimot ikke gjennomføres hvis den ”ettersøkte” maskinen ikke er i et samarbeidsland. Like fullt kan ”bakmennene” være identifisert. Så fremt nettbrukeren er identifisert, vedkommende befinner seg i Norge og at vedkommende er mistenkt for datakriminalitet jf. strl. §§ 145b eller 151b kan nettbrukeren utleveres. Derfor er også utlevering et viktig punkt i *Convention on Cybercrime*. Konvensjonens artikkel 24 omhandler utlevering. Artikkel 39 framhever at konvensjonen utfyller Europarådets *Convention on Extradition* og at landene skal tilslutte seg denne eller inngå en tilsvarende avtale.

Jeg går ikke nærmere inn på retts-u-sikkerhet omkring dette, og lar påviste uuttalte rettsvirkning tale for seg.

⁴⁴⁴ Espen Andre Fossen 'Principles of Internet Investigation: Basic Reconnaissance, Geopositioning and Public Information Sources' i seminar *Forskningsmessige utfordringer innen dataetterforskning og elektroniske spor* Kripos 10. mars 2005

⁴⁴⁵ <http://www.google-watch.org/china.html>

⁴⁴⁶ Espen Andre Fossen 'Principles of Internet Investigations: Basic Reconnaissance, Geopositioning and Public Information Sources' i seminar *Forskningsmessige utfordringer innen dataetterforskning og elektroniske spor* Kripos 10. mars 2005

⁴⁴⁷ Dette finnes det sikkert data på uten at jeg har brakt det på det rene.

4.14.3 Avverging etter foreslåtte strpl. § 222d

Formålet med strpl. § 222d var å gi enklere tilgang til ”tvangsmidler for å innhente informasjon med sikte på å avverge bestemte former for organisert og annen alvorlig kriminalitet”.⁴⁴⁸ Det første spørsmålet er om denne uttalte tilsiktede virkningen vil inntre eller ikke. Det neste spørsmålet er om bestemmelsen får andre ikke-uttalte (tilsiktete) virkninger og i så fall om bestemmelsen er nødvendig for å oppnå disse virkningene eller om gjeldende rett allerede hjemler disse virkningene, slik at § 222d skaper støy og uklarhet omkring hva som er vilkårene for tvangsmiddelbruken. I så fall er det både unødvendig og uheldig å innføre bestemmelsen. I det følgende vises hvordan ”avverging” vil foregå etter gjeldende rett.

Under gjennomgangen av Ot.prp.nr.64 (1998-99) redegjorde jeg for rettsvirkningen av forbundsbestemmelsene i straffeloven. Forbundet gir (1) muligheten for å ileggelse straff, (2) adgang til tvangsmidler for å overvåke før en ytre handling er begått og (3) grunnlag for utvisning og utlevering. Fra gjennomgangen av Ot.prp.nr.64 (1998-99) minner jeg om:

For å avverge gis det tilgang til tvangsmidlene, som er rettsvirkning (2). Framfor å *avverge* kan også tvangsmiddelbruken benyttes til å *avvente*. Skjellig grunn til mistanke om straffbarhet (1) etter tips, blir framfor å sikte lovbrøyer benyttet for tvangsmiddelbruk (2) fram til en ytre handling skjer for å kunne ta lovbrøyerne med ”harde” bevis.

Hvordan vil tvangsmiddelbruk etter § 222d komme til anvendelse? Hensikten med § 222d er å utvide ”*anvendelsesområdet for dagens etterforskningsmetoder*”,⁴⁴⁹ altså å gjøre tvangsmidlene lettere anvendelige for politiet. Framfor rettsvirkning (1) og (3) gjelder avvergingshensynet (2) alene for § 222d, men nødvendigvis ikke slik at tilgangen til tvangsmidlene blir vesentlig annerledes enn kriminaliseringen av forbund.

Hovedvilkåret for å nå tvangsmidlene etter § 222d foreligger ”når det er rimelig grunn til å tro at noen kommer til å begå en [nærmere bestemt ytre] handling”, jf. første ledd. Tilleggskravet er at tvangsmiddelbruken ene og alene kan avverge handlingen, jf. tredje ledd.

§ 222d dreier seg om *konkrete avverginger av bestemte lovbrudd*. For å få adgang til tvangsmiddelet må politiet ha såpass kunnskap at de kan peke ut lovbruddet de søker å avverge. En slik konkret avverging av bestemt lovbrudd er det samme som å ha en viss form for forhåndskunnskap om forberedelse eller forbund. Foreligger slik kunnskap vil politiet få medhold i retten om tvangsmiddelbruk etter § 222d. Foreligger ikke slik kunnskap vil det være nødvendig for rettssikkerheten at politiet ikke får medhold.

⁴⁴⁸ Ot.prp.nr.60 (2004-2005), avsnitt 13.1, ‘Til § 222d’

⁴⁴⁹ Ot.prp.nr.60 (2004-2005), avsnitt 1.1

Spørsmålet er om slik kunnskap også tilfredsstiller kravene til tvangsmiddelbruken gjennom forbundsbestemmelsen i straffeloven? Dreier det seg om konkret avverging, finnes konkret kunnskap om forberedelse/forbund. Vil ikke domstolen legge til grunn at denne håndfaste kunnskapen tilsier at ”skjellig grunn til mistanke” foreligger? Og uten kunnskap om en avvergingsmulighet, da innfris vel verken ”skjellig grunn til mistanke” eller vilkårene for § 222d?

I den graden § 222d utvider anvendelsesområdet vil dette bero på små nyanser i tolkingen av vilkårene for å nå tvangsmiddelet. For å nå de nye tvangsmidlene fra straffeprosessloven og § 222d er vilkårene *rimelig grunn til å tro og avverging*, mens fra straffeloven er hovedvilkåret *skjellig grunn til mistanke*.⁴⁵⁰

I den graden den nye veien til tvangsmidlene utvider anvendelsesområdet, kan det være det samme som å undergrave hovedvilkåret *skjellig grunn til mistanke* for tvangsmiddelbruken. Som vist er én rettsvirkning av kriminalisering av forbund adgang til tvangsmidlene for å gripe inn på forhånd. Det at dette nødvendigvis ikke blir brukt til å gripe inn på forhånd, men til å skaffe håndfaste bevis, vil også gjelde for § 222d.

Snarere enn å utvide anvendelsesområdet har § 222d flerfoldiggjort adgangen til tvangsmidlene, og da særlig for PST. Strl. §§ 94, 147a, tredje ledd og 159 og strpl. § 222d hjemler alle tvangsmiddelbruk for PST ved forbund/forberedelseshandlinger til følgende forbrytelser:

Etter strl. § 94:

§§ 83, 84, 86, 86 b, 88, 89, 90 med flere

Etter strl. § 147a tredje ledd:

§§ 148, 151a, 151b første ledd jf. tredje ledd, 152 annet ledd, 152a annet ledd, 152b, 153 første til tredje ledd, 153a, 154, 223 annet ledd, 224, 225 første eller annet ledd, 231 jf. 232, eller 233.

Etter strl. § 159:

§§ 148, 151a, 151b første ledd, 152 annet ledd, 153 første, annet eller tredje ledd eller 154.

Etter foreslåtte strpl. § 222d annet ledd, bokstav a:

§§ 83, 84, 86, 86b, 88, 90, 91, 91a, kapittel 9, § 104a første ledd annet punktum og annet ledd, §§ 147b, 148, 151a, 151b første ledd jf. tredje ledd, 152 annet ledd, 152a, 152b, 153 første til tredje ledd, 153a, 154, 223 annet ledd, 224, 225 første eller annet ledd, 231 jf. 232, eller 233 + kap. 9 og store deler av kap. 8 samt §§ 162 tredje ledd og 268, jf. foreslåtte første ledd, bokstav b.

Etter foreslåtte strpl. § 222d annet ledd, bokstav c med tilleggskravet sabotasjehensikt:

§§ 148, 149, 150, 151, 151a, 151b, 152, 152b, 153, 154 eller 154a

⁴⁵⁰ Handlingen som skal avverges med tvangsmiddelet, er selvsagt ikke det kriminaliserte forbundet/forberedelseshandlingen men selve utøvelsen av den ytre handlingen forbundet tar sikte på. Justis- og politidepartementet burde ha tydeliggjort dette.

I tillegg vil foreslåtte § 222d annet ledd, bokstav d doble hjemmelsgrunnlag for tvangsmidler på grunn av forbund om forbrytelser i strl. §§ 223, 231 og 233.

Legg merke til at de fleste straffebudene går igjen flere ganger.

Et tenkt tilfelle for å vise mangfoldigheten:

Politiet og PST har blitt tipset om at tre hackere har klart å ta seg inn på Verdipapirsentralen (VPS). Virksomheten deres bærer preg av å sette sentralen ut av virksomhet, altså forberedelse til lovbrudd etter § 151b. Det kan således anføres at det foreligger sabotasjehensikt. Siden hackerne er tre stykker og at det ikke er utelukket at de forbereder nedtaking kan handlingen være som forbund å regne, jf. strl. §§ 147a tredje ledd og 159. Terrorbestemmelsen i § 147a første ledd er også vekket.

Påtalemyndighetene begjærer tvangsmiddelet kommunikasjonsavlytting (av dataforbindelsen mellom hackerne og VPS), jf. strpl. § 216a, for å fange opp hackernes virksomhet. Retten kan velge mellom følgende tvangsmiddelgrunnlag:

- Strpl. § 222d annet ledd, bokstav a, jf. strl. § 147a tredje ledd. Dette er begrunnet i at det er god grunn til å tro at hackerne kommer til å ta ned sentralen. Det er klart at kommunikasjonsavlyttingen vil avdekke hva som virkelig foregår og således kunne avverge en eventuell nedtaking av sentralen. Like klart er det at andre framgangsmåter i vesentlig grad er vanskeliggjort. Tilleggskravene angitt i § 222d tredje ledd er således innfridd. Tvangsmiddelet kommunikasjonsavlytting kan således innvilges, jf. § 222d første ledd.
- Strpl. § 222d annet ledd, bokstav c, jf. strl. §§ 151b og 159. Samme begrunnelse som ovenfor samt at det anføres at det foreligger sabotasjehensikt. Tvangsmiddelet kommunikasjonsavlytting kan således innvilges, jf. § 222d første ledd.
- Strl. § 159. Dette er begrunnet i at det foreligger forbund som i henhold til § 159 er kriminelt i seg selv. Det legges til grunn at forbund foreligger om å begå forbrytelsen i § 151b. Derfor er lovbruddet allerede begått etter § 159, og det er skjellig grunn til å mistenke de tre hackerne. Strafferammen er 10 år, tvangsmiddelet kommunikasjonsavlytting kan således innvilges, jf. § 216a.
- Strl. § 147a tredje ledd. Forbund foreligger om å begå forbrytelsen i § 151b, jf. § 147a første ledd. Sabotasjehensikten er for terror å regne. Det er skjellig grunn til å mistenke de tre hackerne. Strafferammen er 10 år, tvangsmiddelet kommunikasjonsavlytting kan således innvilges, jf. § 216a.
- Strl. § 104a annet ledd. De tre hackerne er en "sammenslutning som har til formål ved sabotasje (...) å forstyrre samfunnsordenen", jf. § 104a, annet ledd med strafferammen 6 år. § 104a går inn under kap. 9, tvangsmiddelet kommunikasjonsavlytting kan således innvilges, jf. § 216a.
- Strpl. § 222d annet ledd bokstav c, jf. strl. § 104a annet ledd. Tvangsmiddelet kommunikasjonsavlytting kan således innvilges, jf. § 222d første ledd.

Det kan være bra at politiet og PST overvåker hackerne for å avdekke deres hensikter. Men hvorfor seks veier til det samme tvangsmiddelet? De seks veiene faller inn under to grupper av veier. Den ene gruppen av veier er fra straffeprosesslovens § 222d til straffebudet for å se om tvangsmiddelet i straffeprosessloven kan anvendes. Den andre gruppen av veier er fra skjellig grunn til mistanke om et kriminalisert forbund med strafferamme på 10 eller flere år. Da nås tvangsmiddelet.

Det å ha to hovedveier til tvangsmidlene kan skape en alvorlig uklarhet hva angår framgangsmåten for å avverge bestemte handlinger. Hvorfor ikke begrense alt til én vei som gir en oversiktlig og ryddig rettstilstand? Dette vil forenkle hverdagen for retten, politiet og PST, påtalemyndigheten, forsvareren og jurister allment, mistenkte, siktede, tiltalte og allmennheten – og ikke minst vil det styrke rettssikkerheten.

Forbund gir flest rettsvirkninger og innebærer med alle påviste svakheter kanskje mer rettssikkerhet enn nye § 222d.

Det er verdt å merke seg at gjeldende hovedvei til bruk av tvangsmidler for avverging ikke omfatter forbund om grov narkotikaforbrytelse eller grovt ran, jf. strl. henholdsvis § 162 annet og tredje ledd og § 268. Forbund om grov narkotikaforbrytelse er ikke kriminalisert (i § 159 eller andre steder), selv ikke under ”særdeles skjerpende omstendigheter”, med mindre det foreligger organisert kriminelle gruppe, jf. § 162c men der er strafferammen for lav til å nå tvangsmidlene. Forbund om grovt ran har samme strafferamme som forbund om (vanlig) ran som kun er 3 år, jf. § 269 eller 6 år ved dobling, jf. § 60a. Når adgangen til de fleste nye tvangsmidlene forutsetter strafferammen 10 år, betyr det at verken forbund om grov narkotikaforbrytelse eller grovt ran gjør at politiet når disse tvangsmidlene. Derfor er det overfor forbund om grovt ran og forbund om grov narkotikakriminalitet Kripas den senere tiden *ikke* har fått medhold i retten om bruk av tvangsmidler.⁴⁵¹

4.14.4 Tvangsmiddelbruk ved strl. §§ 90, 91, 91a, 94 og 104a

Tvangsmidlene kan benyttes ved mistanke om handlinger som rammes av straffelovens kap. 8 og 9. I Ot.prp.nr.90 (2003-2004) foreslo Justis- og politidepartementet en mer enhetliggjøring for alle tvangsmidlene ved å innføre omtrent de samme reglene for alle tvangsmidlene. Til gjengjeld, og det vurderer jeg som bra for rettssikkerheten, anga departementet for hvilke bestemte straffebud tvangsmidlene skal nås framfor en henvisning til hele kapitler. Bortsett fra for PST tilrettela departementet for følgende sammenheng mellom tvangsmiddelbruk og straffebud i kapitlene 8 og 9:

⁴⁵¹ Samtale med Kripas 6. mai 2005

- Tvangsmidlene gitt i §§ 200a, 202c annet og tredje ledd og 216a nås ved brudd på straffelovens §§ 90, 91, 91a, 94 jf. 90, 104a første ledd annet punktum og 104a annet ledd jf. første ledd annet punktum.
- Tvangsmidlene gitt i §§ 202b og 210b nås ved brudd på straffelovens §§ 90, 91, 91a, 94 jf. 90 skulle hjemle.

Straffebudene som er knyttet til krigslignende tilstander, trenger ikke å stå i opplistingen fordi de vil uansett nås under en slik tilstand. Ellers trenger straffebud med strafferamme på 10 år eller mer ikke å stå i oppramsingen fordi de kan tvangsmidlene brukes uansett. Fra før var det ikke alminnelig adgang til tvangsmidlene §§ 202b og 210b overfor straffelovens kap. 8 og 9, slik at overfor disse ble anvendelsen av tvangsmidlene utvidet til §§ 90, 91, 91a, 94 jf. 90.

Øvre strafferamme for §§ 91a og 104a første ledd første punktum er to år. Det er betenkelig at tvangsmidlene kan nås etter disse to straffebudene. Dette er dog ikke nytt med Ot.prp.nr.60 (2004-2005).

De straffebudene som ikke lenger nås med de nye tvangsmidlene er §§ 89, 93, 95, 97a, 97b og 103. Dermed styrket Justis- og politidepartementet rettssikkerheten omkring disse straffebudene. Derimot er flere av disse straffebudene allerede foreslått opphevet,⁴⁵² og det er også forventet at flere av dem forsvinner i den nye straffelovens spesielle del som departementet for tiden jobber med.⁴⁵³ Derfor er det ikke sikkert at endringene omkring kapitlene 8 og 9 samlet sett er en styrking av rettssikkerheten, men mer en forberedelse på kommende utlukning av bestemmelser som ikke lenger benyttes av påtalemyndighetene.

4.14.5 Forebygging etter politiloven §§ 17d og 17e

De nye §§ 17d og 17e i politiloven innebar en sterk utvidelse av lovens opprinnelige formål. En hovedhensikt med politiloven 53/1995 var å hjemle politiets inngrep ”på det ordensmessige området” (Ot.prp.nr.22, 1994-95, s. 15), eller med andre ord, ”for å opprettholde ro og orden” (ibid., s. 5). I Innst.O.nr.44 (1994-95) står det følgende om hensikten med den nye politiloven:

Det vesentlegaste nye i utkastet er lovfestinga av politiet sine verkemiddel i arbeidet med å sikra den offentlege ro og orden. Det vert vidare føreslått heimlar for politiet sin funksjon som hjelpe- og serviceorgan for borgarane.

Politiloven skulle opprinnelig regulere politiets rutinemessige gjøremål for å sikre ro og orden. Det å sikre ”ro og orden” vil i ytterste fall være å gripe inn overfor mindre lovbrudd med en øvre strafferamme på 3 mnd., jf. politil. § 30. Ellers har ikke politiloven hatt noe med straffeprosessuelle bestemmelser å gjøre. Ordene *retten* i forstanden *domstolen* eller *tvangsmiddel* er ikke brukt i politiloven. Mens politiloven skal bidra til å sikre ”ro og orden” i denne

⁴⁵² Se blant annet NOU 1999:27, avsnitt 6.3.2.3.1

⁴⁵³ Se blant annet Ot.prp.nr.90 (2003-2004), avsnitt 7.2.3

forstanden, handler derimot nye § 17d om alvorlige og til dels svært alvorlige forbrytelser (unntatt §§ 91a) med øvre strafferamme fra 5 år og oppover.

Meningen med §§ 17d i politiloven er å gi PST mulighet til å overvåke ulike miljøer uten at mistanke om straffbare forhold foreligger. Tre av seks medlemmer av Politimetodeutvalget mente følgende om handlefriheten til PST:

Politiets sikkerhetstjeneste har særlige forebyggende oppgaver som bare kan løses ved at tjenesten får tilgang på etterretningsinformasjon også i forhold til miljøer som ikke konkret kan mistenkes for å planlegges straffbare handlinger. (...) Flertallet [sic] har derfor i større grad enn for det alminnelige politi funnet det nødvendig å gi sikkerhetstjenesten anledning til metodebruk ut fra et formålskriterium (...) for å kunne spore opp konspirative møter og for å holde øye med mulige møteplasser. (...) Tilsvarende kan metodene benyttes til blant annet å følge tilhengere av ekstremistmiljøer (...).⁴⁵⁴

Dette ga også PST selv uttrykk for i Justis- og politidepartementets høringsrunde:

Forebyggende metoder vil videre være viktige for at PST skal være i stand til å identifisere og analysere miljøer, som i kjølvannet av internasjonale konflikter kan representere en trussel mot vitale samfunnsinteresser lenge før disse har overtrådt nedre terskel for straffbart forsøk.⁴⁵⁵

Det å ”identifisere og analysere miljøer” skal altså være en viktig oppgave for PST. Justis- og politidepartementet deler disse to oppgavene opp slik:

Sentralt står å skaffe opplysninger om personers og miljøers kapasitet og motiver for å begå slike handlinger, for deretter å vurdere om det foreligger en trussel og om den kan tenkes å bli forsterket på sikt.⁴⁵⁶

Legg merke til rekkefølgen. Rekkefølgen er at tjenesten først bruker tvangsmidler for å skaffe seg opplysninger om miljøets kapasitet og motiver. Deretter vurderer tjenesten ”om det foreligger en trussel og om den kan tenkes å bli forsterket”. Med andre ord, for deretter ”å undersøke om noen forbereder en” nærmere angitt handling, jf. foreslåtte § 17d første ledd. Men skulle ikke dette ha vært inngangskriteriet (vilkåret) for tvangsmiddelbruken? Isteden skal tjenesten *allerede ha brukt* tvangsmidlene for deretter å undersøke om trussel foreligger! ”For å undersøke om noen forbereder en nærmere angitt handling”, er framstilt som et formålsskrav. Men hva blir et formålsskrav hvis det bare beskriver hvordan PST alltid har jobbet. Selvsagt skal PST undersøke opplysningen de har samlet inn. Det såkalte formålsskravet ”for å undersøke” er intet krav. Dette ble påpekt i *Aftenposten* 11. mai og, uavhengig dette, samme dagen av *Åpen kanal* i

⁴⁵⁴ NOU 2004:6, avsnitt 10.6.2.2.1

⁴⁵⁵ Ot.prp.nr.60 (2004-2005), avsnitt 9.4.1

⁴⁵⁶ Ot.prp.nr.60 (2004-2005), avsnitt 9.3.6.2

justiskomiteens åpne høring.⁴⁵⁷ Deretter ”løftet” justiskomiteen formålskravet ved å bytte ut ”for å undersøke” med ”dersom det er grunn til å undersøke”.⁴⁵⁸ Etter vanlig lære må det ved spørsmål om tillatelse til tvangsmiddelbruk, være sannsynliggjort blant faktiske forhold at det foreligger slik grunn.

Det andre vilkåret Justis- og politidepartementet satt for PST til å forebygge etter § 17d, var i forhold det å skaffe opplysningene. Dette var også formulert som et *formålskravet* i § 17d annet ledd. Formålskravet var at ”det må antas at inngrepet vil gi opplysninger av vesentlig betydning for å kunne forebygge handlingen”. Deretter fulgte saklighetskravet og forholdsmessighetskravet tilsvarende strpl. § 170a, derunder at ”forebygging ellers i vesentlig grad vil bli vanskeliggjort”. For at det andre formålskravet skulle være oppfylt, var spørsmålet hva som skulle legges i ”må antas å gi opplysninger” og i ”må antas å forebygge”? Departementet skrev i ”merknader til de enkelte paragrafer” at dette skal forstås på samme vis som i § 222d, men derimot i avsnitt 9.4.2.4:

Departementets forslag synliggjør at det er innhenting av opplysninger som tvangsmidlet skal nyttes til, og ikke den praktiske forebyggingen av lovbruddet.

Altså har vilkåret ”må antas å forebygge” mindre betydning. Det dreier seg om hvorvidt det ”må antas” at tvangsmiddelet gir *opplysninger*. Dette samsvarer både med at ”sentralt står å skaffe opplysninger om personers og miljøers kapasitet og motiver” og med at PST først skal ”identifisere” miljøer. Dermed gjenstod vilkåret at det ”må antas” at overvåking ”vil gi opplysninger av vesentlig betydning”. Det er nærliggende å anta at rom- og kommunikasjonsavlytting av ”ekstreme” miljøer ”vil gi opplysninger av vesentlig betydning”. Altså heller ikke i forhold til ”må antas” hadde Justis- og politidepartementet foreslått noen skranke av betydning for at PST skulle kunne overvåke.

Det som dermed gjenstod var saklighets- og forholdsmessighetskravet. Men § 17d stiller ikke krav om mistanke. Hvilket grunnlag har retten til å vurdere saklighets- og forholdsmessighetskravet uten noen mistenkt? Skal tanken være tilstrekkelig? Holder det med uvilje mot bestemte grupper?

Sett alle kravene i § 17d under ett, framstod Justis- og politidepartementets forslag vilkårsløst. Justiskomiteen ”løftet” derfor også formålskravet i andre ledd med å bytte ut ”må antas” med ”dersom det er grunn til å tro”. Dette innebærer sannsynligvis ingen endring. ”*Må antas at inngrepet skaffer vesentlige opplysninger*” virker til å være det samme som ”*dersom det er grunn til å tro at inngrepet skaffer vesentlige opplysninger*”.

⁴⁵⁷ Begge kildene er å finne hos www.transcend.no/prosjekter/pst/forside.htm

⁴⁵⁸ Innst.O.nr.113 (2004-2005), avnitt 9.2

Justiskomiteens løft begrenset seg således til første ledd. PST vil kunne få medhold i retten til å samle inn opplysninger ved hjelp av tvangsmidler ”dersom det er grunn til å undersøke om noen forbereder en” nærmere bestemt handling.

Opplysningene som samles inn, blir altså undersøkt. På grunn av mengden av data som samles, er det å forvente at dette mer eller mindre foregår ved hjelp av datamaskiner. Daværende ØKOKRIM (nåværende PDS hos Kripos) har over lengre tid utprøvd systemet *ePolice* fra USA. *ePolice* foretar automatisk datainnsamling og analyse av opplysninger hentet fra internett. Datainnsamlingen skjer real-time etter identifikasjon av forhåndsdefinerte søkeord som ”bombetrussel”, ”politiet”, ”terrorangrep”, ”kunst”, ”våpen” med videre, og ved real-time identifikasjon av innhold av bilder og filmer. Datakildene er åpne og lukkede nettsider, e-post, fildelingsnettverk, private nettverk, auksjonssteder, pratekanaler, Usenet, Nyhetsgrupper, beslaglagte datamaskiner med videre. For de innsamlede opplysningene tegner *ePolice* de mistenktes forbindelser og hvor sterke og hyppige forbindelsene er.⁴⁵⁹

Andre ord for dette er *kartlegging av enkeltmennesker og miljøers sinnelag* over lengre tid, gjerne 6 måneder av gangen jf. foreslåtte § 17e. Siden en av oppgavene til PST er å ”foreta personkontroll”, jf. politil. § 17c nr. 3, vil rettsvirkninger av dette igjen være at mennesker under kartlegging kan tape sikkerhetsklarering og ansettelse i viktige stillinger i og utenfor staten, og utvises eller utleveres – avhengig om utleveringsavtale foreligger.

Overvåking over lang tid, slik som et halvt år om gangen med alle muligheter for et meget rikt tilfang av opplysninger, reiser et alvorlig rettssikkerhetsspørsmål. Hva om overvåkerne ikke minner seg om at mengden av indisier skyldes overvåking over lang tid snarere enn ett helhetlig straffverdig forhold?

Det kan ikke være lett for overvåkere å være seg dette bevisst. Den moderne psykologiske forskningens resultater om *fundamental attribution error* fastslår at alle mennesker tilskriver ytre omstendigheter som personlig egenskaper hos andre, men som forhold ved omgivelsene når vi ser det i forhold til oss selv. Dermed kan det over tid bygges opp indisier mot enhver som er underlagt mistankens hermeneutikk. To av seks medlemmer i Politimetodeutvalget skreiv derfor: ”Åpnes det for forebyggende politimetoder, vil hjemlene lett kunne legitimere langvarige og hemmelige undersøkelser rettet mot personer som ikke har handlet i strid med samfunnets normer.”⁴⁶⁰

⁴⁵⁹ Thomas Dahl (PDS) ’Den elektroniske politimannen’ i seminar *Forskningsmessige utfordringer innen dataetterforskning og elektroniske Kripos* 10. mars 2005

⁴⁶⁰ Aase K. Sigmond og Guro Slettemark i NOU 2004:6, s. 185

Truer § 17d ytringsfriheten?

Ytringsfriheten minner oss om at sinnets utløp er rikere enn vår atferd, særlig overfor uvante, forbudte, vanskelige og truende handlinger, spesielt mot en selv, eller overfor handlinger lengre fram i tid. Derfor har *forsøk* i rettslig forstand begrenset seg til ”tilsiktet påbegynt”, og når forbrytelsen ikke er tilsiktet påbegynt har vi hatt ytrings- og meningsfrihet. Ikke bare § 16 i den nye straffeloven utfordrer dette, heller ikke til politilovens § 17d tok Justis- og politidepartementet hensyn til ytrings- og meningsfriheten.

Siden en forutsetning for overvåkning er at man har gjort seg til kjenne for PST, ved avisartikler eller liknende ytringer, kan dette føre til at mennesker som ikke ønsker de negative virkningene av overvåkning, vil unnlate å gjøre seg bemerket med ytringer med fullt legitime standpunkter og argumenter.⁴⁶¹ Dette kan altså begrense deres ønske om å ta del i en offentlig debatt mot for eksempel regjeringens deltakelse i internasjonale konflikter. Dette begrenser den frie meningsdannelsen. Hvis dette er en reell følge av § 17d, vil bestemmelsen være i strid med ytringsfriheten i den ferske Grunnloven § 100.

En annen ting med Grunnloven § 100 er at tredje ledd annet punktum tillater ”forebygging” som foreskrevet i § 17d hvis og bare hvis ”særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig”. Spørsmålet er om vilkåret ”dersom det er grunn til å undersøke” på én eller annen måte tilsier at ”særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig” å overvåke. Her er det viktig å ha i minnet to forhold. Det ene er at overvåkingen berører ytringsfriheten. Det vil tvangsmiddelbruk som kommunikasjonsavlytting og romavlytting. Det andre er at foreligger det vektigere grunner for overvåking enn ”grunn til å undersøke”, er overvåking hjemlet gjennom straffeprosesslovens bestemmelser. Altså kan spørsmålet omformuleres:

Dersom det *bare* foreligger *grunn* til å undersøke og ingen andre vektige omstendigheter, foreligger det da ”særlig tungtveiende hensyn gjør det forsvarlig” til å avlytte samtaler med tekniske hjelpemidler?

Svaret er nei. Det er ikke samsvar mellom ordet ”grunn” og ordene ”særlig tungtveiende hensyn”. Om ikke dette kan gjøres klart nok, minner jeg atter om det andre forholdet: Den stunden PST vet at det planlegges en sprengning ett eller annet sted hvor mennesker befinner seg, da foreligger særlige tungtveiende hensyn og da er det likefram for PST å henvise til straffeprosessloven for å få medhold av retten om tvangsmiddelbruk. Det er når slike ”særlige tungtveiende hensyn”

⁴⁶¹ Dette er for øvrig akkurat hva Jeremy Bentham ønsket å oppnå ”*by a simple idea in Architecture*”, hvilket gjør at ”det Normale får fotfeste som et tvangsprinsipp” – for å bruke Michel Foucault og Georges Canguilhem's ord. Jeremy Benthams *A Fragment on Government* 1776, <http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/bentham/government.html> Michel Foucault *Overvåkning og straff* 1977:166 med henvisning til Georges Canguilhem

mangler politiloven § 17d likevel skal kunne komme til anvendelse. Ut fra denne redegjørelsen fastslår jeg:

Politoloven § 17d er Grunnlovsstridig.

Men hvilke rettslige konsekvenser kan dette få? Ingen, for ingen har ”rettslig interesse” i å bringe dette spørsmålet inn for domstolene. For å få ”tildelt” ”rettslig interesse” forutsetter det at vedkommende selv er utsatt for overvåking etter § 17d og at vedkommende har fått kunnskap om dette. Det siste er usannsynlig.

4.14.6 Foreslåtte § 17f i politiloven og informasjonsutveksling

Konvensjonen *om forebygging av terrorisme* artikkel 3(2), samt EU-rådets *Article 36 Committee* og Gijs de Vries’ interimrapport pkt. 2.1,⁴⁶² framhevet at krigen mot terror også består i å fremme informasjonsutveksling. For å utveksle informasjon er det viktig med konfidensialitet. Sverige skreiv i EU-rådets 10215/04⁴⁶³:

the competent law enforcement authorities shall, in accordance with their national law, guarantee the confidentiality of all provided information and intelligence determined as confidential.⁴⁶⁴

En slik garanti kan delvis være innbakt i nye § 17f.

Det skulle være en selvfølge at opplysninger som nevnt i § 17f annet ledd brukes:

- a) som ledd i å forebygge et straffbart forhold som nevnt i § 17b første ledd,
- b) som ledd i etterforskning av et straffbart forhold som nevnt i § 17d første ledd, herunder som ledd i avhør av de mistenkte,
- c) som bevis for en terrorhandling, jf. straffeloven § 147a,
- d) for å forebygge at noen uskyldig blir straffet, eller
- e) for å forhindre en alvorlig straffbar handling som kan krenke andres liv, helse eller frihet

Hovedunntaket til taushetsplikten er at den ikke gjelder for retten. Politiloven § 17f er annerledes fordi utgangspunktet er at all tvangsmiddelbruk av PST skal være taushetsbelaget, uansett. Det gjøres kun unntak jf. bokstavene a-e. Sammenhengen mellom første og annet ledd gjør at bokstavene a-e må regnes for uttømmende. Utgangspunktet er altså at kun i tilfellene gitt i

⁴⁶² EU-rådet 14306/3/04 Rev 3 ENFOPOL 155, <http://www.statewatch.org/news/2005/jan/14306-re03.04-vries.pdf>
14306/3/04 Rev 3 bygde på 5838/03 ENFOPOL 8

⁴⁶³ EU-rådets 10215/04, <http://register.consilium.eu.int/pdf/en/04/st10/st10215-ad01.en04.pdf>;
[www.europarl.eu.int/meetdocs/2004_2009/documents/CLS/CONS_CONS\(2004\)10215_/CONS_CONS\(2004\)10215_en.pdf](http://www.europarl.eu.int/meetdocs/2004_2009/documents/CLS/CONS_CONS(2004)10215_/CONS_CONS(2004)10215_en.pdf)

⁴⁶⁴ 10215/04, artikkel 10

bokstav a-e kan opplysninger omkring tvangsmiddelbruk bli anvendt. En tilsvarende liste står å lese i NOU 2004:6, avsnitt 11.8.2 til en tenkt egen lov om politimetodebruk § 8-24. Det er å spore to viktige forskjeller. Justis- og politidepartementet tok ikke med at opplysninger skal kunne gis til kontrollutvalget slik Politimetodeutvalget foreslo! Derimot tok departementet med opplysninger som kan forhindre krenkelse av liv, helse og frihet, jf. bokstav e, hvilket som nevnt også var framhevet som krav i Europarådets *konvensjon om forebygging av terrorisme*, art. 3(2). Altså, § 17f ser ut til å gjelde både informasjonsutveksling og beskyttelse av liv, hvilket begge deler er emne for artikkel 3(2) i konvensjonen. Nedenfor tar jeg opp andre likheter mellom konvensjonen og Ot.prp.nr.60 (2004-2005).

På tross av at informasjonsutveksling ikke er nevnt med ett eneste ord, er § 17f egnet til å garantere samarbeidsland om at opplysningene ikke skal brukes unntatt ved de unntakene som følger av listen. Slik er § 17f også egnet til å gi en garanti om at den kartleggingen som vil ha fulgt med § 17f ikke skal gå videre til politiet for øvrig. Dette er dog av mindre betydning siden det er PST som foretar personkontrollen. Det vil si at det ikke er behov for utveksling av opplysningene mellom forskjellige politienheter i Norge.

4.14.7 Innflytelsen fra Europarådet og EU

Det er en likhet mellom Ot.prp.nr.60 (2004-2005) og tekster fra Europarådet og EU. Særlig har proposisjonen likhetstrekk med Europarådets *konvensjon om forebygging av terrorisme*.

Denne konvensjonen ble 16. mai 2005 lagt ut til signering i Europarådets toppmøte i Warszawa.⁴⁶⁵ Statsminister Bondevik undertegnet ikke fordi den nasjonale lovgivningen ikke var på plass.⁴⁶⁶ Lovgivers behandling av Ot.prp.nr.60 (2004-2005) og tilhørende Innst.O.nr.113 (2004-2005) var først klar ved utgangen av juni.⁴⁶⁷

I det følgende belegger jeg at det var behandlingen av Ot.prp.nr.60 (2004-2005) som forsinket Norges undertegning av Europarådets *konvensjon om forebygging av terrorisme*.

Konvensjonen var avslutningen på Codexters 2,5 års arbeid etter at de hadde overtatt for *Multidisciplinary Legal Group on International Action against Terrorism* (GMT). GMT hadde november 2000 anbefalt forskning på "the public expression of praise, support or justification of terrorists and/or terrorist acts" (apologie du terrorisme) og "incitement to terrorism".⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ Konvensjonens art. 31, siste ledd, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Projets/COE-PreventionTerrorism-ENG.pdf>

⁴⁶⁶ Telefonsamtale med UDs talsmann under toppmøtet i Warszawa.

⁴⁶⁷ Jeg har her foregrepet begivenhetens gang.

⁴⁶⁸ Codexter (2004) 04 rev,"Apologie du terrorisme" and "Incitement to terrorism" 24.06.2004:5, <http://www.statewatch.org/news/2005/jan/ribbelink.pdf>

Mens Europarådet og Codexter arbeidet med konvensjonen, lagde USA i 2004 under deres formannskap i G8 et spørreskjema om informasjonsutveksling og “special investigative techniques”.⁴⁶⁹ Etter at G8-landene hadde svart gikk skjemaet til EU. Nederland, under deres formannskap i EU, videresendte det samme spørreskjema til EU-landene. Spørsmålene B(1)-B(3) i spørreskjemaet lød slik:

1. Are there limitations under your law in the employment of “special investigative techniques” in criminal investigations of offences described in response to the above questions where a religious or charitable entity may be involved? For example, can the government overtly or covertly observe conduct taking place in a house of worship or property otherwise belonging to a religious or charitable entity? Can electronic surveillance be conducted in such a location? Are there limitations to executing searches and seizures in such a location? What are the grounds or justifications that must be provided to carry out such techniques?

2. To what extent are there limitations under your law to, in a criminal investigation, the questioning of a religious figure, or the gathering of other information about such a figure? For example, are there any legal privileges that may bar gathering of such information or evidence?

3. Are there limitations under your law on your ability to detain or arrest religious figures?⁴⁷⁰

”Prester” er altså i skuddlinjen for inngripende politimetoder. Skjemaet ga blandede tilbakemeldinger,⁴⁷¹ men EU-rådet og Nederland fulgte opp. Før EU-summit 2004 hadde *Article 36 Committee* og *Counter Terrorist Coordinator*, Gijs de Vries, bidratt med en interimrapport til EU-rådet 23. november 2004.⁴⁷² I avsnitt 3.2.4 ”Recruitment and Radicalisation Processes” stod anmerkningen:

Recruitment and radicalisation processes are key points and the work of security services in these fields is invaluable, in particular where carried out in close partnership with law enforcement bodies.

Anmerkningen hadde følgende anbefaling (Recommendation 5) i rapporten:

Member States should focus on the processes behind radicalisation and recruitment to terrorism as well as activity after recruitment. They should undertake and exchange national assessments of the key issues behind these processes. This should take into

⁴⁶⁹ Bunyan mars 2005:

⁴⁷⁰ EU-rådet 10694/04:4, <http://www.statewatch.org/news/2005/jan/eu-g8-10694.pdf>

⁴⁷¹ Se slutten av avsnitt

⁴⁷² EU-rådet 14306/3/04 Rev 3 ENFOPOL 155, <http://www.statewatch.org/news/2005/jan/14306-re03.04-vries.pdf>
14306/3/04 Rev 3 bygde på 5838/03 ENFOPOL 8

account ongoing works in other fora and should be done in connection with third countries' contributions.

På linje med dette står det i EU-kommisjonens *Strategic Objectives for revised Plan of Action to Combat Terrorism* under mål 6 om "To address the factors which contribute to support for, and recruitment into, terrorism", handlingspunkt 110:

Continue to investigate the links between extreme religious or political beliefs, as well as socio-economic and other factors, and support for terrorism, building on work already undertaken in this area, and identify appropriate response measures⁴⁷³

På linje med dette står det i EU-statsministrenes *Plan of Action on Combating Terrorism* at et av målene er "to address factors which contribute to support for, and recruitment into, terrorism" og:

conduct more detailed studies, including academic studies, of recruitment to terrorism in specific contexts such as prisons, in schools, in universities or in mosques; studies into the role of the media, including the internet, in radicalisation or in promoting support or sympathy for terrorists...⁴⁷⁴

"Mosques" stod for en gang skyld svart på hvit. En uke i forveien hadde det i *European Voice* på "behørig vis" blitt lekket at "mosques, the internet and prisons are identified as 'hot spots' for Islamic extremists seeking terrorist recruits. As a result, national security services are urged to increase their intelligence-gathering at such locations."⁴⁷⁵

EU sammenholder således tre ting: (1) romavlytting, (2) overvåking av internett og (3) kriminalisering av støtteerklæring for terrorister (promoting support or sympathy for terrorists).

Romavlytting fulgte med Ot.prp.nr.60 (2004-2005). "Overvåking av internett" er blant annet, som jeg påvist ovenfor, *identifisering av kommunikasjonsanlegg*. Den tredje tingen gjenfinnes i Europarådets *konvensjon om forebygging av terrorisme*. Konvensjonen pålegger medlemslandene å treffe nødvendige tiltak mot "provokasjon" og "rekruttering".⁴⁷⁶ For provokasjon innehar konvensjonens artikkel 5(1) denne definisjonen:

"public provocation to commit a terrorist offence" means the distribution, or otherwise making available, of a message to the public, with the intent to incite the commission of a terrorist offence, where such conduct, whether or not directly

⁴⁷³ Commission Staff Working Paper 'Compendium Counter Terrorism Actions: Contribution of the Commission Services' SEC(2004) 669:43, <http://www.statewatch.org/news/2004/jun/eu-com-plan-terr-04.pdf>

⁴⁷⁴ Bunyan mars 2005:21

⁴⁷⁵ David Cronin 'Call for EU leaders to back scrutiny of mosques' *European Voice* 9. des. 2004, <http://www.charlestannock.com/pressarticle.asp?ID=700> Framstillingen bærer preg av å være en "prøveklut".

⁴⁷⁶ Europarådets *Convention on the Prevention of Terrorism* av 16. mai 2005, <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Projets/COE-PreventionTerrorism-ENG.pdf>; Grunnlaget var Codexer (2004) 27 Final, <http://www.statewatch.org/news/2005/mar/coe-draft-con-terrorism-7-march.pdf>

advocating terrorist offences, causes a danger that one or more such offences may be committed.

I konvensjonens art. 6(1) er rekruttering definert:

”recruitment for terrorism” means to solicit another person to commit or participate in the commission of a terrorist offence, or to join an association or group, for the purpose of contributing the commission of one or more terrorist offence by the association or the group.

Statene skal gjøre det som er nødvendig for å bekjempe disse lovbruddene, jf. art. 10. De to straffebudene som berører provokasjon og rekruttering som beskrevet i konvensjonen er §§ 94 annet ledd nr. 1 og 104a. For å bekjempe lovbrudd som beskrevet i disse straffebudene er det nødvendig at PST i slike tilfeller har adgang til tvangsmidlene. Dette ivaretok Justis- og politidepartementet i Ot.prp.nr.60 (2004-2005). Statene skal etter art. 11 gjøre straffbare disse handlingene, samt deltakelse i, bidrag til og forbund om slike handlinger, jf. art. 9. §§ 94 og 104 er formulert slik at dette er ivare tatt. Nå skal jeg påvise det som i Ot.prp.nr.60 (2004-2005) nærmest var formulert som vilkårsløs overvåking for PST, jf. departementets foreslåtte politil. § 17d.

Ved å sammenholde artikkel 9 med artikkel 5 er følgende straffbart:⁴⁷⁷

- Forsettlig bidrag ”med hensikt å skape” ”kriminelle hensikter” hos miljøet hvor slike hensikter innbefatter terrorutilbørligheter som tilgjengeliggjøring av ”melding til allmennheten” ”indirekte” ”med hensikten å oppfordre til bemyndigelse om terrorutilbørligheter” med fare for at slik kan skje, straffes.
- Forsettlig bidrag ”med kunnskap om miljøets hensikt til å begå” terrorutilbørligheter som tilgjengeliggjøring av ”melding til allmennheten” ”indirekte” ”med hensikten å oppfordre til bemyndigelse om terrorutilbørligheter,” med fare for at slik kan skje, straffes.

I det første tilfellet står hensikt å lese fire ganger etter hverandre. En straffesak med slik tiltale vil selvsagt aldri skje. Derimot, om konvensjonen legges til grunn, er det fritt fram for PST å overvåke ut fra slike forutsetninger. Det eneste kravet som konvensjonen framholdt, var kravet til forholdsmessighet, jf. art. 11(1). Men, som påpekt, et forholdsmessighetskrav uten mistanke er intet krav. Dermed lå vilkårene til politil. § 17d som Justis- og politidepartementet anførte i Ot.prp.nr.60 (2004-2005), tett opp til de vilkårene for overvåking som konvensjonen krever.

Videre tok Justis- og politidepartementet med egne bestemmelser for det som krenker liv, helse og frihet i både §§ 17e bokstav c og 17f bokstav e. Dette var også framhevet i konvensjonens artikkel 3(2).

⁴⁷⁷ Det beskrevne forløpet er det mest ekstreme tenkelige utfallet ved å følge ordlyden i artiklene 5 og 9.

Andre ting i konvensjonen er at ut fra tips fra et annet land om en borger som har forbrutt seg med terrorutilbørighet, har vertslandet plikt til å undersøke om han oppholder seg i landet med tanke på rettergang og utlevering, jf. artikkel 15. Konvensjonens artikkel 19(1) slår fast at terrorutilbørighet skal være grunnlag for utlevering. Hvis lovbrøyteren ikke utleveres, skal han stilles for retten i landet han er pågrepet, jf. art. 18(1). Artikkel 20 forplikter statene å erklære at handlinger som rammes av art. 5-7 og 9 ikke skal regnes for politisk å være. Dermed kan utlevering fra Norge skje på dette grunnlaget uten at det kommer i strid med utleveringsloven § 5 nr. 1.

Foruten likheten mellom konvensjonen og Ot.prp.nr.60 (2004-2005) medfører den vidt beskrevne adgang også muligheter for PST til å overvåke bestemte miljøer, herunder muslimske imamer og moskeer. Denne adgangen følger av § 216m om romavlytting og, fra før, av § 216c om kommunikasjonskontroll "når det foreligger særlige grunner" for å overvåke "advokat, lege, prest og andre som erfaringsmessig fører samtaler av svært fortrolig art".

Norge hadde for øvrig en betydelig pådriver for å få fram Europarådets *konvensjon om forebygging av terrorisme*. I tiden mars 2004-mars 2005⁴⁷⁸ bidro Norge i Codexters forarbeid med 2. visepresident, Martin Sørby.⁴⁷⁹ Norge har også under formannskapet i Ministerkomiteen mars-november 2004,⁴⁸⁰ presset på å få konvensjonen gjennom:

Another priority of the Norwegian programme (...) has been to ensure that the legal basis for the Council of Europe's efforts to fight terrorism is further developed. (...) The Committee of Ministers conducted [09.09.2004] in-depth debates on how to strengthen the Council of Europe's contribution to international action to combat terrorism while ensuring that human rights are respected and existing gaps in international law and action are filled. The Committee of Experts on Terrorism and other relevant committees have been instructed to increase the momentum of their work.⁴⁸¹

På grunn av likheten, på grunn av at Norge ikke kunne signere konvensjonen 16. mai 2005 fordi "nasjonal lovgivning ikke var på plass" og på grunn av Norges betydelige rolle i framdrivelsen av konvensjonen, er det grunn til å mene at Ot.prp.nr.60 (2004-2005) nettopp bygger på Europarådets *konvensjon om forebygging av terrorisme*.

⁴⁷⁸ http://www.coe.int/T/E/Legal_Affairs/Legal_co-operation/Fight_against_terrorism/3_CODEXTER/Working_Documents/CODEXTER%20_2003_%2017%20E%201st%20Report%20web.pdf

⁴⁷⁹ http://www.coe.int/T/E/Legal_affairs/Legal_co-operation/Fight_against_terrorism/3_CODEXTER/Default.asp

⁴⁸⁰ http://www.coe.int/T/E/Com/files/CM_Chair-sessions/chair/norway/default.asp

⁴⁸¹ <https://wcm.coe.int/ViewDoc.jsp?id=788609&Lang=en>

5 Lovendringene siden 1999-sommer2005 i ett bilde

Listen som starter på denne siden viser de internasjonale kildene som har og ser ut til å ha ligget til grunn for lovendringsforslagene. I mange av proposisjonene har Justis- og politidepartementet drøftet om lovforslaget er mulig ut fra de begrensingene som blant annet EMK og SP⁴⁸² setter. Disse konvensjonene har ikke vært beveggrunnen for den søkte lovendringen. Derfor er disse konvensjonene heller ikke med i opplistingen. Jeg har skilt mellom oppgitte/nevnte instrumenter og andre, mulige kilder.

Odelstingsproposisjon	Nevnte internasjonale kilder i proposisjon (og ev. NOU)	Andre, mulige internasjonale kilder
Ot.prp.nr.56 (1998-99) Om lov om Schengen informasjonssystem (SIS) og lov om endringer i utlendingsloven og i enkelte andre lover som følge av Schengensamarbeidet	Schengen-acquiset, derunder Schengen-konvensjonen Dublin-konvensjonen FN-konvensjonen om bekjempelse av terroristbombing	EUs extradition convention
Ot.prp.nr.64 (1998-99) Om lov om endringer i straffeprosessloven og straffeloven m v (etterforskningsmetoder m v)	The Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft Montrealkonvensjonen til bekjempelse av ulovlige handlinger mot sikkerhet ved sivil luftfart FN-konvensjon om forebyggelse av og straff for forbrytelser mot internasjonalt beskyttende personer, herunder diplomatiske representanter Europarådets konvensjon om bekjempelse av terrorisme FN-konvensjon mot gisseltaking Roma-konvensjonen til bekjempelse av ulovlige handlinger mot sikkerheten ved skipsfart + tilleggsprotokoller	EUs extradition convention Schengen-acquiset
Ot.prp.nr.40 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.)	Europarådets rekommandasjon R(97)13 om trusler mot vitner og den tiltalte rett til forsvar EU-rådets resolusjon 95/C 327/04	R(96)8 <i>on crime policy in Europe in a time of change</i> Lyon Group (G8)/USA
Ot.prp.nr.81 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven (bruk av varetektsfengsling mv.)		Europarådets R(97)13 Lyon Group (G8)/USA Schengen? Likheter m/etterkommende FNs Convention Against Transnational Organized Crime
Ot.prp.nr.18 (2000-2001) Om lov om endringer i straffeprosessloven og domstolloven mv. (forkynnelse av dommer og enkelte justeringer i to-instansreglene mv.)		Schengen i forhold til strpl. § 88

⁴⁸² FNs konvensjon av 1966 om sosiale og politiske rettigheter.

Odelstingsproposisjon	Nevnte internasjonale kilder i proposisjon (og ev. NOU)	Andre, mulige internasjonale kilder
Ot.prp.nr.29 (2000-2001) Om lov om endringer i politiloven (overvåkingstjenestens oppgaver mv)		
Ot.prp.nr.72 (2000-2001) Om lov om endring i midlertidig lov 17. september 1999 nr. 73 om begrenset innsyn i overvåkingspolitiets arkiver og registre (innsynsloven) - unntak fra innsynsrett	Samarbeidsavtaler, klausuler og press fra PST samarbeidende tjenester	FNs Convention Against Transnational Organized Crime
Ot.prp.nr.58 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeloven og politiloven (tiltak mot ulovlig bruk av kniv og skytevåpen)		Interpol
Ot.prp.nr.61 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot terrorisme - gjennomføring av FN-konvensjonen 9. desember 1999 om bekjempelse av finansiering av terrorisme og FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373 28. september 2001)	FNs konvensjon om bekjempelse av finansiering av terrorisme FNs sikkerhetsråds resolusjon 1373	
Ot.prp.nr.24 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensninger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel)	FNs Convention Against Transnational Organized Crime Europarådets R(2001)11 om organisert kriminalitet R(97)13 om trusler mot vitner og den tiltaltes rett til forsvar	FNs <i>Counter-Terrorism Committee</i>
Ot.prp.nr.62 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (lovtiltak mot organisert kriminalitet og menneskehandel, gjengangerstraff mv.)	FNs Convention Against Transnational Organized Crime Tilleggsprotokoll 'to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the united nations convention against transnationalorganized crime'	
Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)	Schengen FNs Counter Terrorism Committee FNs Convention Against Transnational Organized Crime FNs konvensjon om bekjempelse av finansiering av terrorisme FNs Convention on the Physical Protection of Nuclear Material FNs konvensjon mot korrupsjon FNs konvensjon om ikke-foreldelse av straffeansvar for krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten European Arrest Warrant Europarådets komité mot rasisme og intoleranse (ECRI) Europarådets konvensjon om overføring av domfelte Europarådets konvensjon om	

Odelstingsproposisjon	Nevnte internasjonale kilder i proposisjon (og ev. NOU)	Andre, mulige internasjonale kilder
	internasjonal gyldighet av straffedommer Europarådets konvensjon om overføring av strafforfølgning fra eller til annet europeisk land Europarådets strafferettslige konvensjon om korrupsjon Europarådets konvensjon om bekjempelse av datakriminalitet Europarådets konvensjon av 25/1 1974 Europarådets rekommendasjon R(83)2 Concerning the legal protection of persons suffering from mental disorder placed as involuntary patients OECDs konvensjon om bestikkelser av utenlandske offentlige tjenestemenn	
Ot.prp.nr.40 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven og om samtykke til ratifikasjon av Europarådets konvensjon 8. november 2001 om bekjempelse av kriminalitet som knytter seg til informasjons- og kommunikasjonsteknologi (lovtiltak mot datakriminalitet)	Europarådets konvensjon om bekjempelse av datakriminalitet	
Ot.prp.nr.60 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)		Europarådets <i>Convention on prevention of terrorism</i>

Liste II

Liste II forteller hvilke internasjonale instrumenter som mer eller mindre har påvirket de enkelte proposisjonene. Jeg trekker i det følgende disse funnene i *ett* bilde for å belyse hvilke lovendringer vi har hatt som følge av internasjonal innflytelse.

Deretter sammenfatter og vurderer jeg rettsusikkerheten tilknyttet overvåking som har fulgt med lovendringene siden 1999. Avslutningsvis i denne delen trekker jeg fram informatiske sider ved morgendagens overvåking.

5.1 Lovendringene følger internasjonale organisasjoner

I utvalgets 14 proposisjoner er noen mer påvirket av utlandet enn andre. De mest ”norske” later til å være Ot.prp.nr.18 (2000-2001) om domsforkynnelse og DNA, Ot.prp.nr.58 (2001-2002) om ransakelse etter våpen og Ot.prp.nr.29 (2000-2001) om oppgavene til PST, men også her er det likheter mellom norske lovendringer og internasjonalt strafferettsarbeid. Det er også mulig at en mer utførlig granskning enn det denne studien tillot, kan avdekke ytterligere innslag av internasjonal innflytelse. Det skulle være å forvente at Ot.prp.nr.90 (2003-2004) om ny straffelov

var helnorsk. Men den viser like godt som hvilken som helst annen proposisjon at norsk strafferettspleie er en følge av internasjonale *forpliktelser*.

G8, FN, EU, Europarådet og OECD former Norges strafferettspleie på sentrale punkter. Det er også grunn til å regne med at Interpol og Nato påvirker overvåkingen. Samlet sett er det grunnlag for å hevde at disse institusjonene avgjør mange av de grunnleggende betingelsene for overvåkingen i Norge. Det viser seg å være få lovendringer av betydning for overvåkingen som ikke kommer fra en av disse mellomstatlige organisasjonene. Hvilken institusjon som har størst innflytelse skifter med hvilket land som har formannskapet. USA har vist seg som en betydelig pådriver. G8s *Lyon Group* og FNs *Counter Terrorism Committee* (CTC) synes å ha fått betydningsfulle roller. Av disse to er det imidlertid å forvente at *Lyon Group* er mest levedyktig på grunn av G8s hierarkiske egenskaper. Mens alle verdens stater vanskelig etterkommer kravene fra CTC over lang tid, rapporterer *Lyon Group* til G8-landene som har makt til å påvirke retningen på verdenssamfunnet. Således er *Lyon Group* sikret varig og betydelig innflytelse. Det betyr at etterretningsfolk i *Lyon Group* er med på å sette dagsorden jorden rundt. Slik vil G8-ministrene ha det og da blir det gjerne slik. Påvirkningen skjer gjennom ulike fora, og toppolitikere møtes ofte gjennom året, både multi- og bilateralt. Andre faste multilaterale samlingssteder enn G8 er blant flere *World Economic Forum*, *Bilderberg*, *The Trilateral Commission*⁴⁸³, *Natos* møter på ulike "nivå" (level), *FN*, *WTO*, EUs ministermøter og *Europarådet*.

Det *Lyon Group* først og fremst har drevet fram er informasjonsutveksling og innføring av nye tvangsmidler. For etterretningen og overvåkingen er det dette som er mest etterspurt, og i mindre grad utlevering, utvising eller straffesak i seg selv.

Den internasjonale innflytelsen er ikke alltid like godt framhevet i proposisjonene. Kravene til informasjonsutveksling er sjelden framhevet med unntak av Ot.prp.nr.72 (2000-2001) og Ot.prp.nr.24 (2002-2003). Krav til utlevering vies liten plass i proposisjonene. Dette selv om konvensjonene som proposisjonene hviler på, framhever utlevering. Disse konvensjonene legger på sin side informasjonsutveksling til grunn for det internasjonale samarbeidet, rimelig nok fordi informasjonsutveksling bidrar til flere opplysninger om de som ønskes utlevert. Således kan Schengensamarbeidet betegne hva det internasjonale samarbeidet består i:

Informasjonsutveksling i SIS ligger i bunn og er et støttesystem for forenklet samarbeid med tanke på tilbakelevering, spaning, utlevering og utvising. Dertil samkjører Schengen strafferettspleien i alle medlemslandene.

⁴⁸³ www.trilateral.org

Mellomstatlig avtale om utvisning er for øvrig enestående for Schengensamarbeidet. Utvisning er et internrettslig anliggende og nedfelles således ikke i konvensjoner. Grunnen til at Schengenkonvensjonen regulerer utvisning er av den enkle grunnen at denne delen er å anse som et internrettslig anliggende i EU med Norge, Island og Sveits føyd inn. Siden Schengensamarbeidet pålegger utvisning, pålegges statene også å kriminalisere ”gitt opphold”, ”gitt innreise”, ulovlig opphold, falske identifikasjonspapirer og falske reisedokumenter med videre.

Tilsvarende kriminaliserer konvensjonene bestemte handlinger og dessuten forbund til handlingene. Statene pålegges at dette ikke skal regnes for å være politisk. Utlevering og informasjonsutveksling pålegges. Informasjonsutvekslingen blir grunnlag for overvåkingen, og hvis overvåkingen får noe på de overvåkede, er det dags for utlevering.

Kriminaliseringen i konvensjonene er vidt formulert. De favner så mye at de strafferettslig sett er paradoksale. Attpåtil omfatter de forbund om det samme. Desto mer tjener de kriminaliserte handlingene som hjemmel for tvangsmiddelbruk, utvisning og utlevering – og det uten hensyn til at de berørte handlet politisk. Den ”politiske knipen” avhjelpes ved at konvensjonen pålegger landene å erklære at handlingene ikke skal regnes som politisk.

5.2 Overvåkingen svekker rettssikkerheten

Skal dagens rettssikkerhet måles, må vi ha i minnet at legalitetsprinsippet gitt i Grunnloven § 96 ikke lenger er hva det en gang var og skulle være. Skulle lovens ordlyd ha vært tolket strengt, ville det nærmest ha vært nødvendig å forby Høyesterett å bruke de to reelle hensynene *straffverdighet* og *allmennpreventiv virkning* til å subsumere handlinger under straffebud. Det kunne vært gjort ved at det ble forutsatt at straffverdighet og de allmennpreventive virkningene allerede og uansett var ivaretatt i ordlyden. Handlinger som falt utenfor ordlyden, måtte tilsvarende være forutsatt som ikke straffverdig på tvers av moralske sider ved handlingen. For at lovbestemmelsene ikke skal bli for vide, ville det tilsvarende vært av stor samfunnsverdi at Høyesterett forkastet vide bestemmelser. Men det har Høyesterett til gode å gjøre.⁴⁸⁴

Svekkingen av legalitetsprinsippet har forskjøvet makten fra lovgiver til dømmende myndighet. Samtidig er lovgiver svekket i forhold til lovforbereder.⁴⁸⁵ Lovgiver er de folkevalgte. Altså har demokratiet krympet, i hvert fall rettslig sett. Dette er retts-u-sikkert på den måten at allmennheten ikke lenger har den samme konstitusjonelle tryggheten mot statlige overgrep. Dertil, og kanskje derfor, kommer alle de nye lovbestemmelsene som gir styringsmaktene økte muligheter for kontroll.

⁴⁸⁴ Ståle Eskeland *Strafferett* Cappelen, Oslo 2000:99-105

⁴⁸⁵ I 1914 var 90 % av Stortingsvalgte jurister.

De vide straffebudene som har kommet med konvensjonene virker inn på nordmenns så vel som utlendingers rettssikkerhet. Foruten utvisning og utlevering vil personkontrollen kunne ta utgangspunkt i de vide straffebudene for å hjemle innsamling av opplysninger. Heretter trenger PST ikke annet enn ”grunn til å undersøke” for å starte overvåkingen. Det gjelder for alle typer tvangsmidler. Denne overvåkingen vil gå upåaktet hen. De berørte får ikke ”tildelt” ”rettslig interesse”. De vil kanskje føle at ”verden går dem i mot”, at de ikke får opprykk, at de ikke får jobben, at de ikke blir tiltrodd betydningsfulle oppgaver. I de tilfellene de får vite at sikkerhetsklareringen ble underkjent, kan de klage, jf. sikkerhetsloven § 25c. Men gjelder det opplysninger som berører ”Norges eller dets alliertes sikkerhet”, ”kildevern” og ”vedkommendes helse eller hans forhold til personer som står denne nær”, jf. § 25, hvilket det ofte gjør når sikkerhetsklareringen ryker, får de ikke innsyn, jf. § 25b annet ledd. En av Forsvarets oppnevnte advokater ser på saken. Nærmere får de berørte ikke gått i rette med de hemmelige tjenestenes opplysninger.

Tilsvarende svakt står tiltalte i en rettssak overfor de utfyllende opplysningene som stammer fra ”samarbeidende tjenester”. For alt det tiltalte vet, kan de stamme fra Echelon, og grunnen til hemmeligholdelsen kan være at USA vil forhindre at det framgår hvor opplysningene stammer fra. Det som kjøres fram som bevis kan være ”summaries, substitutions or stipulation” (se avsnitt 4.10.1). Alt annet – konteksten – er rensket bort. Hva har dette med etterrettelighet å gjøre? Hva har dette med etterprøvbarhet å gjøre? Ingenting, det som vitenskapen er grunnlagt på, det som gjør vitenskap til vitenskap, at enhver skal kunne etterprøve opplysningene, skal ikke lenger gjelde for retten hvis opplysningene kommer fra Echelon og USA m.m.. Dette er veldig retts-u-sikkert tatt i betraktning for eksempel den amerikanske etterretningens manglende etterrettelighet og politiske motiver. Bedre blir det ikke med USAs nyopprettede sivile hemmelige overvåkingstjeneste unndratt tilsyn.⁴⁸⁶

Om ikke galt nok, opplysningene skal benyttes til ”å undersøke” om det foreligger oppmuntring, oppfordring eller rekruttering til en ”rettslig terrorhandling” som er noe helt annet enn terror. Styringsmaktene har satt terror mot hardt. Styringsmaktene har også satt politisk motstand mot hardt. Det er ikke sikkert at det gagnar demokratiet – enda mindre allmennheten og dens sikkerhet. Forskjellen fra 1789 er den at styringsmaktene i dag kan øke kløften til den tredje verden uten at de som lider kan protestere og øke kløften til allmennheten uten at demokratiet fanger opp og leger sin egen mangelsykdome – fordi dagens sosiale kontroll er så meget mer omfattende enn det den var i 1789. Takket være overvåkingen.

Og bedre skal kontrollen bli. Det er emnet for neste avsnitt.

⁴⁸⁶ Barton Gellman ‘Secret Unit Expands Rumsfeld's Domain: New Espionage Branch Delving Into CIA Territory’ *Washington Post* 23/1-05:A01, www.washingtonpost.com/wp-dyn/articles/A29414-2005Jan22.html?sub=new; Seymour M. Hersh ‘The Coming Wars’ *The New Yorker* 17/1-05, www.newyorker.com/fact/content/?050124fa_fact

5.3 Morgendagens overvåking

ePolice fra USA, beskrevet i avsnitt 4.14.5, er allerede utprøvd hos *Politiets datakrimsenter* (PDS). Systemet er et langt på vei helautomatisk overvåkingssystem for real-time data-, bilde- og videoinnsamling og analyse av mistenktes forbindelser. Etter innlegging av alle mennesker som kan være knyttet til etterforskningen, kartlegger *ePolice* alle mulige forbindelser fra de mistenkte. Hvem som snakker med hvem framvises med angivelse av forbindelsenes innbyrdes hyppighet. Den videre analysen er å plukke ut hovedmennene og hvem som kan sies å stå i forbund med disse.⁴⁸⁷ Denne prototypen gjaldt kun for internett, men vel og merke alt som finnes på internett, samt input fra beslaglagte datamaskiner. Det er ikke tilstrekkelig, og nå ønsker Kripos seg et totalovervåkingssystem, ikke bare begrenset til internett men for all elektronisk kommunikasjon, innbefattet opplysninger fra teleoperatører, finsansinstitusjoner myndighetene og mer til⁴⁸⁸ – med andre ord, ett norsk Echelon i miniatyr.

Til slike formål sitter pengene løst og forskningen deltar gjerne. Nye teknikker og teknologi fyrer opp under forsettet om framtidens ”svarte-maja”. *Special investigative techniques* er ikke lenger de nye tvangsmidlene slik som vi kjenner dem, men *datamining* fra alle mulige kilder og *prosopografi*; ”processing of personal data from different sources on an unprecedented scale”.⁴⁸⁹

Et slikt *avansert teknologi*-prosjekt i Europa heter Lobster⁴⁹⁰, *Large Scale Monitoring of Broadband Internet Infrastructure*. Prosjektet ledes av ICS-FORTH⁴⁹¹ i Hellas.⁴⁹²

Utgangspunktet for forskningen er forløperen SCAMP, *A Scaleable Monitoring Platform*, for internett. Lobster ble igangsatt 1. oktober 2004 med €2 millioner, hvorav 1,6 fra EUs forskningsprogram, som et toårsprosjekt for å overvåke internett, eller, som det heter, forbedre sikkerheten på internett. Lobster skal avdekke internettormer så tidlig som mulig, forhindre ”trojanske hester” og andre angrep over nettet, avsløre anonymisering med videre.⁴⁹³ Lobster retter seg mot NREN⁴⁹⁴ and ISP (Internet service provider), sikkerhetsforskere, system og nettverkadministratorer og andre opptatt av internettsikkerhet og nettverksmonitorering.⁴⁹⁵ Norge deltar med Uninett.

⁴⁸⁷ Thomas Dahl (PDS) ’Den elektroniske politimannen’ i seminar *Forskningsmessige utfordringer innen dataetterforskning og elektroniske* Kripos 10. mars 2005

⁴⁸⁸ Ibid.

⁴⁸⁹ Bunyan mars 2005, fotnote 55. Kilden skal være EUs *Joint Supervisory Authorities for Europol, Schengen and Eurojust* til underhuset i England.

⁴⁹⁰ www.ist-lobster.org

⁴⁹¹ <http://www.ics.forth.gr/>

⁴⁹² www.terena.nl/news/2004/newsflash159.pdf

⁴⁹³ Ibid.

⁴⁹⁴ NREN står for både NASA Research & Education Network og National Research & Education Network.

⁴⁹⁵ www.ist-lobster.org/deliverables/Deliverable_D4.1a.pdf

Mer talende betegnelser enn *avansert teknologi* er begrepene *interception of telecommunications* (EU) og *covert interception of electronic communications* (G8).⁴⁹⁶ Norge er langt framme i Europa på dette feltet. Foruten Uninetts deltakelse i Lobster forsker NTNU tilsvarende ved *Senter for fremragende forskning innen kvantifiserbar tjenestekvalitet* (Q2S), *Institutt for telematikk* og *Institutt for teknisk kybernetikk*.

Kanskje det mest oppsiktsvekkende med denne teknologien er at den også er en krigsteknologi for å kunne overta andre lands datamaskiner.⁴⁹⁷

Ikke overraskende leder USA an i overvåking og overvåkingsteknologi.⁴⁹⁸ Denne kunnskapen deles med allierte, men tilsynelatende slik at forspranget beholdes. Det virker som kunnskapsdelingen gir USA en særskilt rolle i lovendringene hos allierte som pålegges å treffe rettslige tiltak som beskytter etterretningskildene, og da gjerne USAs kilder. Norge og England følger kanskje mer enn noen andre europeiske land etter USA. Samarbeidet mellom England og USA må anses som en forlengelse av deres etterretningssamarbeid som ble styrket fra og under andre verdenskrigen og gjennom UKUSA-avtalen om SIGINT⁴⁹⁹ i 1948. Samarbeidet omfatter overvåkingssystemet Echelon.⁵⁰⁰

England var også snar med et motstykke til USAs "patriot act", *The Anti-Terrorism, Crime and Security Act* 2001 (ATCSA 2001). Denne er nå avløst av *Prevention of Terrorism Act* 2005⁵⁰¹ (PTA 2005). I henhold til ATCSA 2001 har det sittet 15 fanger i Woodhill og Belmarsh (sørøst i London) i 3,5 år uten rettssak(!),⁵⁰² uten å kjenne til hva de er tiltalt for og uten å se noen bevis mot dem.⁵⁰³ I henhold til Englands PTA 2005, Control Orders 1 (4) bokstav n, må en av disse "terrormistenkte" (!) bære en elektronisk brikke "at all times" for å slippe ut av fengselet!⁵⁰⁴

⁴⁹⁶ <http://www.statewatch.org/news/2001/may/03Benfopol.htm>

⁴⁹⁷ Se avsnitt 5.3.2

⁴⁹⁸ Se vedlegg om Echeleon. USAs ledende rolle gjelder også for ulike former for datahacking/datakrig hvilket framkom hos ulike forelesere i seminar *Forskningsmessige utfordringer innen dataetterforskning og elektroniske Kripos* 10. mars 2005.

⁴⁹⁹ Signal intelligence

⁵⁰⁰ EU-parlamentet REPORT on the existence of a global system for the interception of private and commercial communications (ECHELON interception system), A5-0264/2001, www2.europarl.eu.int/omk/sipade2?PUBREF=-//EP//NONSGML+REPORT+A5-2001-0264+0+DOC+PDF+V0//EN&L=EN&LEVEL=2&NAV=S&LSTDOC=Y

⁵⁰¹ Tilgjengelig på <http://www.statewatch.org/news/2005/mar/uk-pta-2005.pdf>

⁵⁰² Men trolig en kjennelse *in camera* med "hemmelig" advokat til å forsvare ham.

⁵⁰³ To ble løslatt umiddelbart mot at de forlot landet. International Helsinki Federation for Human Rights *IHF 2002 Annual Report*, http://www.ihf-hr.org/documents/doc_summary.php?sec_id=3&d_id=1322; <http://www.fairtrials.org.uk/>

⁵⁰⁴ Tony Bunyan 'The exceptional and draconian become the norm' mars 2005:6, footnote 12, <http://www.statewatch.org/news/2005/mar/exceptional-and-draconian.pdf> Andre ting som den "mistenkte" må finne seg i, er til enhver tid å være hjemme, kun ta i mot hans familie, advokat, og andre "approved by the Home Office by prior appointment", melde seg over telefonen fem ganger daglig, ikke bruke data og mobiltelefon – og huset kan bli undersøkt til hvilken som helst tid, jf. PTA 2005 Control Orders 1 (4). Ut fra dette tolker Bunyan mars 2005:6 enkelte av bestemmelsen i PTA 2005 Control Orders 1 (4) slik:

Brikken har en liten antenne, såkalt Radio Frequency Identification Technology (RFID), og gir posisjonsdata. Slike brikker forventes i mobiltelefoner m.m.. Mens England bruker brikken på mistenkte, markedsføres RFID for å kunne åpne dører, signere elektronisk, logge seg inn på datamaskin, starte biler med videre, alt uten nøkler, signatur, passord eller andre former for tilkjennevisning.⁵⁰⁵

På 70-tallet vokste personverndebatten opp fordi det ble advart mot at ”makthaverne” skal få tilgang til alle mulige datasystemer for kontroll- og beslutningsformål.⁵⁰⁶ Siden den gang har personvern blitt et etablert styringsideal og så sent som i 2000 fikk Norge *lov om personopplysninger*. Like fullt, eller kanskje fordi enkelte mener at loven gir et tilstrekkelig vern, er det nå Regjeringen åpner for totalovervåking. Romavlytting og identifisering av kommunikasjonsanlegg som kom med Ot.prp.nr.60 (2004-2005) er viktige steg på veien. Straffeprosessen setter krav, men disse kravene rører i liten grad ved politiloven og PSTs ”forebyggende” overvåking uten at mistanke foreligger.

5.3.1 EUs framtidige overvåking

Planer om totalovervåkingssystemer har framkommet i EU-dokumenter. 10951/98 ENFOPOL 98 fra *police cooperation working party* vedgår politiets ”interception of telecommunications”,⁵⁰⁷ eller ”advanced technologies” som det er omdøpt til.⁵⁰⁸ Det handler om overvåking av all kommunikasjon, ikke bare overvåking i form av lytting men også stedsangivelse og datafeller⁵⁰⁹, og om det å pålegge teleoperatørene å lagre data.⁵¹⁰ Innholdet i 10951/98 ENFOPOL 98 stammer blant annet fra 102/98 ENFOPOL 87.⁵¹¹ Ingen av dem er riktignok å finne på EU-rådets lister over antatte tekster.⁵¹² 10951/98 ENFOPOL 98 skal være bygd på arbeid *International Law Enforcement Telecommunications Seminar* (ILETS) som er et samarbeid mellom EU-landene, Norge, USA, Canada, Australia og New Zeeland. ILETs utarbeider såkalte International User

(a) prohibition of having “specified articles” in their possession (eg: a mobile phone)

(b) prohibition of having access to “specified services” (eg: the internet)

(c) restriction on work or occupation

(d) restriction of “association” with “specified persons” or “other persons generally”

(e) restriction on place of residence and who can visit

(f) restriction on movement to an area or region

(g) restriction on movement “to, from or within the United Kingdom” (including surrendering passport)

(j) to give access at all times of “specified persons” (police and Special Branch) to residence

(k) to allow searches at any times of the residence

⁵⁰⁵ 10107/05/EN WP105 ‘Working document on data protection issues related to RFID technology’ 19. jan. 2005, http://www.solv.nl/nieuws_docs/1518RFID_Art_29_2005.pdf

⁵⁰⁶ Selmer 1977:39

⁵⁰⁷ <http://www.heise.de/tp/r4/artikel/6/6326/1.html>

⁵⁰⁸ <http://www.statewatch.org/news/2001/may/03Benfopol.htm>

⁵⁰⁹ Honeyput er en type datafelle som har til hensikt å lokke til seg dataangripere.

⁵¹⁰ <http://www.heise.de/tp/r4/artikel/6/6326/1.html>

⁵¹¹ <http://www.heise.de/tp/r4/artikel/6/6326/1.html>

⁵¹² Når en bestemt ENFOPOL ikke finnes i oversiktene over EU-rådets antatte dokumenter, har det trolig den enkle forklaringen at dokumentet ikke er antatt.

Requirements, og en slik IUR var grunnlaget for 10951/98 ENFOPOL 98 og en ukjent ENFOPOL 90.⁵¹³ Sistnevnte er verken 11572/01 ENFOPOL 90 som blir fulgt opp i 9069/02 ENFOPOL 66 som igjen er en sikkerhetshåndbok til å hanske massemønstringer. Håndboken, som er på 12 sider, henviser tre ganger til Schengen.⁵¹⁴ Riktig tekst er heller ikke 7332/96 ENFOPOL 90 som vedgår kampen mot pengeforfalsking.⁵¹⁵ Det antydes at 10951/98 ENFOPOL 98 skal ha vært grunnlaget for et ENFOPOL 19.⁵¹⁶ Videre heter det seg at ENFOPOL 98 skal ha dukket opp som ENFOPOL 29 i 2001 og deretter som ENFOPOL 55 samme år.⁵¹⁷

Det at 10951/98 ENFOPOL 98 og lignende forslag utfordrer personvernet ble særskilt påpekt i ENFOPOL 71 fra 31. okt. 2000,⁵¹⁸ som dog ikke ser ut til å ha vært antatt av EU-rådet. Men én måned etter 11. september, den 16. november 2001, foreslo EUs arbeidsgruppe på telekommunikasjon å innta et vesentlig unntak i det nye personverndirektivet som omhandler all elektronisk kommunikasjon; 2002/58/EC.⁵¹⁹ Unntaket står i dag å lese i direktivets artikkel 15(1), 2. punktum: Tilsluttede stater ”kan, blant flere ting, innføre lovtiltak som sikrer oppbevaring av data for en begrenset tid”. Dette unntaket medfører at EU-stater *kan* pålegge tele- og internettoperatørene å lagre opplysninger. Spørsmålet er når. Det er å anta at dette gjelder alle EU-stater. For Norges del har ekomloven § 2-8 og tilhørende forskrift, kap. 8. regulert pålegg om lagring, dog uten nærmere angivelse av hvor lenge opplysningene skal lagres. Den nye strl. § 215a utfyller ekomloven og bestemmer når lagrede opplysninger skal sikres og utleveres.

Den 25. mars 2004 foreslo England, Frankrike, Irland og Sverige at det legges opp til at alle teleoperatører skal lagre trafikkopplysninger mellom 12 og 36 mnd., ja kanskje så lenge som de enkelte medlemsland vil.⁵²⁰ I 2002 var forslaget på 12 til 24 mnd..⁵²¹ I 2001, jf. 8123/01 ENFOPOL 38 med 11357/00 ENFOPOL 62 som grunnlag, var det foreslått 12 mnd. lagringstid av trafikkdata for ISP.⁵²² Før der igjen verserte krav om opp til syv år.⁵²³

⁵¹³ www.heise.de/tp/r4/artikel/6/6396/1.html

⁵¹⁴ <http://www.statewatch.org/news/2002/jun/prot09069en2.pdf>

⁵¹⁵ http://ue.eu.int/uedocs/cms_data/docs/2004/4/29/1996.pdf, EU-rådets beslutning nr. 132, 14. oktober 1996.

⁵¹⁶ <http://database.statewatch.org/protected/article.asp?aid=2980> Dokumentet er ikke oppført i EU-rådets liste over antatte tekster.

⁵¹⁷ <http://www.statewatch.org/news/2002/apr/11enfo.htm>;

http://www.quintessenz.at:81/doqs/000100002286/2001_06_21,ENFOPOL%2029%20Europarl%20question%20Schoeder.pdf

⁵¹⁸ <http://www.statewatch.org/news/2001/apr/12855-00.htm>

⁵¹⁹ ECO 323 CODEC 1175, Preparation of the Meeting of the Council (Transport/Telecommunications) on 6/7 December 2001, <http://www.statewatch.org/news/2001/nov/13883.pdf>

⁵²⁰ <http://database.statewatch.org/protected/article.asp?aid=25527>

⁵²¹ www.digi.no/php/art.php?id=67731 21.08.2002

⁵²² <http://www.statewatch.org/news/2001/may/ENFO38.PDF>

⁵²³ www.digi.no/php/art.php?id=61833 18.05.2001; <http://www.statewatch.org/news/2001/may/03Benfopol.htm>

I 10252/00 ENFOPOL 52 vedgår kommunikasjonsovervåking (advanced technologies).⁵²⁴ Det tas det til orde å knytte politisamarbeidet nærmere til EUs første søyle. Formålet skal være å etterkomme behovet for å ”safeguard the possibility of lawful interception”. 10252/00 ENFOPOL 52 står ikke i oversikten til EU-rådet over antatte tekster.

Omtalte 5724/00 ENFOPOL 6 under behandlingen av Ot.prp.nr.40 (2004-2005) viderefører tanker fra 10951/98 ENFOPOL 98 fra *Police Cooperation Working Party*. I denne ENFOPOL 6 ble det foreslått et system for å samle og utveksle ”information collected on the Internet” som et “effective tool in the detection of information, in the context of the fight against terrorism”.⁵²⁵

5.3.2 Kappløpet med egen skygge

Kripos holdt 10. mars 2005 et seminar om ”noen forskningsmessige utfordringer innen dataetterforskning og elektroniske spor”. Yngre forskere, deriblant flere masterstudenter fra NTNU, redegjorde for dagens viten innen nettverksmonitorering og datakriminalitet. Det kom fram ulike former for hacking, vanlige og uvanlige sådan. I forhold til enkelte av hackermetodene falt det noen uttalelser som formante til ettertanke. Følgende ord falt: ”kjente ikke til slike dataangrep”, ”ikke tegn på at terrorister bruker steganografi”, ”usikkert om kriminelle knytter til seg datakyndige” og ”trusselen kommer ikke alltid fra utsiden”. Innen enkelte felt er det forskningen, ikke datakriminelle, som driver fram hackermetodene. Altså, forskningen kappløper med egen skygge. Dette leder til et viktig spørsmål:

Hvor kommer trusselen fra om den ikke kommer fra utsiden, med andre ord, hvem på innsiden utgjør trusselen? USA er i front på forskningen. Norge og andre europeiske land slik som England, Frankrike, Nederland og Hellas, følger etter. I Norge har NTNU og UNINETT betydelig kunnskap. Videre ned på rangstigen kan vi anta at kunnskap siver ut i ulike miljøer, slik som datafreakere og mennesker med forsett om egen vinning (til forskjell fra datafreakene). Andre ganger kan kunnskapen gå andre veien, fra datafreakere til forskere, men dette ser ut til å tilhøre sjeldenhetene. Med andre ord: Det *kan* være slik at de fremste ”datakriminelle” er de som skal berge oss fra den. Bakteppet vi må ha med oss er at datakriminalitet også er et militært våpen.⁵²⁶ Får Norge dette våpenet i hånden betyr det selvstendighet hvis det norske folket styrer det. Styrer andre våpenet, styrer andre oss. Våpenet må bygges slik at vi er sikre på at det ikke kan brukes mot oss, heller ikke av oss mot oss selv. Tar vi datateknologiens muligheter til å bli brukt som våpen på alvor, reiser den nye teknologien kjente politiske spørsmål vedrørende vår suverenitet, men på helt nye måter. Stortinget kan aldri ta stilling til i hvilken grad ”hjelpetropper” skal tillates (Grl. § 25) fordi i et datavåpensystem underlagt en fremmed stat

⁵²⁴ <http://www.statewatch.org/news/2001/apr/enfopol10252.pdf>

⁵²⁵ <http://www.heise.de/tp/r4/artikel/6/6672/1.html>

⁵²⁶ <http://pub.tv2.no/nettavisen/it/article375865.ece>; http://wired-vig.wired.com/news/privacy/0,1848,67223,00.html?tw=wn_tophead_1

bringer ”hjelpetroppene” umiddelbart inn på norsk territorium, med mindre de alltid holdes unna utviklingen fra design til drift av systemet (våpenet).

Skal Norge finne på å bruke et totalovervåkingssystem til etterforskning av forbrytelser, vil det være helt nødvendig at dette foregår helautomatisk, at EOS-utvalget godkjenner søkeordene for dataminingen, at sletting foregår automatisk, at innlegging av mistenkte krever ”skjellig grunn til mistanke”, domstolsbeslutning i kjennelsesform som kun kan anvendes ved strafferamme > 10 år, at rapporteringen foregår automatisk, at utskrift av rapporteringene er umulig, at elektronisk klipp av rapporteringene er umulig...

Og siden statens totalovervåkingssystem kjenner alle våre bevegelser, må det straffbare minkes, yrings- og organisasjonsfriheten må økes: Straffelovens §§ 91a, 94 annet ledd, 95, 97a, 97b, 104a, 130, 135, 140, 142, 147a, 147b, 154a, 158 og 162c, 349 annet ledd annet alternativ og straffeprosesslovens §§ 130a, 222d, 242 annet ledd, 242a, 272a, 292a må oppheves, alle unntakene om ”fare ved opphold”, alle unntakene om ”helt unnløstelse av underretning” må oppheves, innsynslovens § 2 må oppheves, politilovens kap. III A må oppheves, redaktørinstituttet må oppheves ... feilen i strl. § 90 må rettes ... Og ingen amerikanske lyttestasjoner i Norge.

Hvorfor skriver jeg dette?

Jo, fordi Norge er i ferd med å få et eget Echelon. En innretning som knebler oss med usynlige bånd lik den Bentham foreslo i 1791?

5.4 *Studiens viktigste funn*

Funn eller mulige funn verdt å etterprøve:

1. Norge er medskyldig i EUs mangelfulle håndtering av flyktningkatastrofen.
2. Lovforbereder misbrukte sin stilling til å omskrive strl. § 90 uten lovgivers viten.
3. Nye politilovens § 17d er grunnlovsstridig.
4. Lovforbereder har i for liten grad opplyst om bakgrunnen for lovendringene.
5. Lovforbereder har i for liten grad opplyst om de ulike rettsvirkningene.
6. Lovforbereder har i for liten grad opplyst om teknologiens innpass i tvangsmiddelbruken.
7. Faren for politisk overvåking er overhengende.

5.5 *En lite utbrodert tanke*

Jeg framlegger herved en mindre utbrodert tanke: Hvis politiet overvåker i det vide og breie fordi noen snakker om å begå en alvorlig forbrytelse uten å begå denne forbrytelsen, kan ikke politiet

da underrette dem, eller be om en redegjørelse?⁵²⁷ Er det bare barn som tar seg sammen når de blir tatt for å planlegge noe galt? Riktignok skal de fleste av oss være strafferettslig ansvarlig for egne handlinger hvilket også innebærer å ta følgene av straffeskyld. Frihetsidealet er likevel ikke førende når styringsmaktene kriminaliserer borgernes planer og allerede har startet overvåkingen. Da har styringsmaktene allerede fratatt borgerne et betydelig ansvar for egne handlinger bare ved at de blir ”fotfulgt”, og enda mer fratatt hvis borgerne blir pågrepet før handlingen er tilsiktet påbegynt. Framfor denne jakten på sinnelaget og frihetsberøvelsen er det kanskje best å underrette de mistenkte om deres utilbørlige planer og be dem legge av, eller spørre dem hva de holder på med? En slik underretning eller forespørsel vil i de fleste tilfellene stoppe forbrytelsen. Enkelte kan komme til å velge mer finurlige måter å begå deres forbrytelser på. Det er kanskje den samlede virkningen av underretning og utspørring Regjeringen burde få utredet framfor å kriminalisere flere forbund, true ytringsfriheten og oppfordre overvåkere til å jakte på borgernes sinnelag?

Dette var for politiet. Kan PST underrette den overvåkede når tjenesten forblir usikre om hvor farlig vedkommende er? Eller ”lar det seg ikke” å underrette en borger om at hans meninger er en fare for rikets sikkerhet – fordi det vil i borgerens ører kan komme til å høres ”for dumt” ut og fordi det blir åpenbart at PST og Regjeringen har tatt feil av trusselbildet? Skal ikke PST og deres overoverordnede måtte stå inne for deres statlige inngrep? Hvem fortjener den største beskyttelsen, er det borgeren eller er det PST?

⁵²⁷ Aase K. Sigmond og Guro Slettemark var inne på slik underretning i NOU 2004:6, avsnitt 10.3.3.6, siste ledd.

6 Avslutning

Forskningsspørsmålene har etter en systematisk framgangsmåte avstedkommet funn utover det opplagte. Særlig påviser studien mulige skjulte men tilsiktede virkninger av lovendringene utarbeidet av lovforbereder.

Noe lovforbereder har holdt tilbake er omfanget av de internasjonale forpliktelsene. Studien gir et mer oppdatert bilde av disse forpliktelsene og annen internasjonal innflytelse, men bildet er på ingen måte endelig utdypet. Bildet forteller at lovendringene med betydning for overvåkingen følger den internasjonale rettsutviklingen, og i mindre grad norske behov og forhold.

Påvisningen av retts-u-sikkerhet fikk fram de mer politiske sidene ved overvåkingen. Dette kan bringe innhold til den samfunnspolitiske debatten. Dette er etter min mening også ønskelig vitenskapelig sett. Samtidig er det viktig å ikke glemme at funnene gjelder verst-tenkte-tilfeller. Denne studien redegjør ikke for alle sidene av rettssikkerheten. Det er fullt mulig at rettssikkerheten jevnt over er god. Om det er tilfellet, kan svakhetene som her er påpekt med enkle grep fjerne retts-u-sikkerheten omkring overvåkingen.

Funnene og de tankene studien bygger på kan være grunnlag for videre forskning og en oppmuntring til leseren om på selvstendig grunnlag å etterprøve studiens holdbarhet. Studien kan også være en oppmuntring til og eksempel på framgangsmåte for å undersøke andre lovforslag. Særlig vil internasjonale kilder kunne tjene til en forståelse av lovendringer og lovforslag som ikke i første omgang er så lett å lese seg til.

Vedlegg 1: Forvaltningsinformatikken som studiens grunnlag

Forvaltningsinformatikk er et tverrfaglig forskningsfelt mellom juss, samfunnsfag (statsvitenskap, sosiologi, og lignende) og informatikk. Forvaltningsinformatikk legger følgende tre verdier/idealer til grunn (i alfabetisk rekkefølge): Demokrati, personvern og rettssikkerhet.

Jeg forklarer i det følgende hvordan *forvaltningsinformatikk* har avgjort formen på denne studien ut fra kravene til forvaltningsinformatikk slik faget opprinnelig var i 1994:

1. Problemstilling som er
1A vitenskapelig holdbart og
1B kan sies å falle innenfor forvaltningsinformatikken.

2. Metodisk opplegg som er
2A vitenskapelig holdbart og
2B kan sies å falle innenfor forvaltningsinformatikken.

De vitenskapelige kravene til problemstillingen og metoden er redegjort for i studiens del 1 og 2. I det følgende viser jeg hvordan problemstillingen og metoden er plantet i forvaltningsinformatikken.

Problemstillingen og forvaltningsinformatikk

Studiens tre forskningsspørsmål går rett inn i forvaltningsinformatikkens tre kjerneområder: Juss, den politiske siden av rettssikkerhet (demokrati og samfunn) og informatikk.

Spm 1: Hvorvidt G8, FN, EU, Europarådet og OECD har bestemt lovendringene vedrørende overvåking?

Dette fordrer først og fremst en utførlig redegjøring og håndtering av juss. Rettsvirkninger av lovforslagene redegjøres for, for så å se sammenhengen mellom lovendringene og konvensjon. Hensynet til forvaltningsinformatikkens forvaltningsdel med tungt innslag av juss, gjorde det nødvendig å gi denne delen betydelig plass i studien. Spørsmålet har hatt til hensikt å kunne utdype hvor tungt de internasjonale instrumentene har vært inne i forvaltningens lovforberedelse frem mot lovendringer som angår overvåking. Rettsvirkningen av lovendringen har to sider. Den ene siden er politiet som forvaltning av overvåkingen. Den andre er samfunnet, se spm. 2.

Spm 2: Hvorvidt lovendringene vedrørende overvåking har svekket rettssikkerheten?

Ikke hvilken som helst side av rettssikkerheten behandles, men den som likefram angår demokratiet.

Det har ikke vært et mål å påvise sammenhengen mellom spørsmål 1 og spørsmål 2. Undersøkelsene er uavhengig av hverandre, men en samtidig gjennomføring har gitt flere svar til spørsmål 2 fordi rettsvirkningene blir tydeligere i lys av den internasjonale innflytelsen.

Spm 3: Hvilken teknologi åpner de nye tvangsmidlene i straffeprosessloven for?

Morgendagens overvåkingsteknologi er først og fremst den informatiske teknologien. Dette redegjør studien for.

Således plasserer denne studiens problemstillinger seg midt i forvaltningsinformatikken. Dette har båret med seg et gjennomført tverrfaglig opplegg som ga flere vitenskapelig funn av juridisk, samfunnsfaglig og teknisk verdi. Det at denne studien ikke går utover å svare på de tre forskningsspørsmålene og unnlater å gå videre inn i en lengre teoretisk drøfting, gjør innholdet til et renskåret vitenskapelig stykke arbeid med vitenskapelig holdbare funn.

Det er for øvrig nødvendig å understreke at funnene sees opp mot forskningsspørsmålene. Denne studien gir ikke svar på rettssikkerhets- eller teknologispørsmål i vid forstand. Den er ingen fullstendig redegjørelse for juridiske tolkningsspørsmål, altså gjeldende rett de lege lata. Den er ikke en grundig redegjørelse for IKT. Den er ikke en grundig redegjørelse for demokratibegreper. Den er forvaltningsinformatikk – en overordnet, tverrfaglig sammenholding av tre fag av stor samfunnsrelevans.

Metode og forvaltningsinformatikk

Et godt forskningsopplegg innen forvaltningsinformatikk er følgende framgangsmåte.

1. Problemstilling/forskningsspørsmål utformes.
2. Hvilke type kilder kan utdype om forskningsspørsmålet? Innsamling av disse kildene.
3. Hvordan velge blant disse kildene for å imøtegå forskningsspørsmålet? Utforme et utvalgskrav.
4. Plukke ut kilder som tilfredsstillter utvalgskravet.
5. Hvordan gå igjennom det foreliggende kildeutvalget? Plukke ut argumenter som er relevante for forskningsspørsmålet.
6. Sortere og gruppere argumentene.
7. Se de ulike gruppene av argumenter opp mot hverandre, gjerne ved hjelp av interesse-teorien.

Denne studien begrenser seg til punktene fra 1 til 5. Kildetypen er *odelstingsproposisjonene* fra Justis- og politidepartementet der et krav til utvalget var at proposisjon forelå i tidsrommet 1999 – sommer 2005. Utvalgskravet for studien:

Odelstingsproposisjoner fra JD i tiden fra 1999 til sommeren 2005 med minst ett lovforslag til utvidet tvangsmiddelbruk, kriminalisering for å ramme alvorlige forbrytelser eller annet som styrket overvåkingen og nytten av den.

Dette ga et sett på 14 odelstingsproposisjoner. Under gjennomgangen av disse proposisjonene plukket jeg ut i tråd med forskningsspørsmål 1 internasjonale instrumenter og annen internasjonal påvirkning. Samtidig etterså jeg andre internasjonale instrumenter som hadde virket inn. Framfor å samle dette som ”argumenter” med tanke på videre drøfting, som ville sprengte rammene for oppgaven, tjente dette som et selvstendig grunnlag til å svare på forskningsspørsmål 1.

Samtidig med at internasjonale instrumenter ble plukket ut og påvist, redegjorde jeg for rettsvirkningene av lovendringene. Dette bidro til å se bedre både hvordan instrumentene hadde virket inn og hva som var rettsvirkningene av den enkelte lovendringen.

Under denne gjennomgangen lot det seg påvise at flere av lovendringene innenfor straffeprosessen skyldes den teknologiske utviklingen. Ikke minst gjaldt det overfor de nye tvangsmidlene som i den senere tiden har blitt hjemlet i straffeprosessloven. Lovfesting av overvåkingsvirksomhet, politi- og grensekontrollssamarbeid har det siste tiåret "tatt av". Det skyldes den teknologiske utviklingen, Schengen-samarbeidet og annet EU-samarbeid og en rekke domsavsigelser hos EMD som fastslår at politimessige og andre statlige inngrep i privatsfæren må være hjemlet i lov, jf. EMK art. 8 (2).⁵²⁸ Sistnevnte betyr at en innføring av ny form for etterforskning med ny teknologi heretter vil sammenfalle med lovendringer i straffeprosessloven. Dette samsvaret mellom teknologiutvikling og lovendring gjør det mulig å lese hvilken teknologi som skal komme til anvendelse ut fra lovendringene – forutsatt at man kjenner teknologien.

I forhold til rettsvirkningen trakk jeg inn de sidene ved rettssikkerhet som kan sies å ha en tilknytning til demokratiet, ytrings-, menings- og organisasjonsfriheten. Forskningsspørsmålet fordrer en tekstanalyse som etterspør *verst-tenkte-tilfeller*. Overvåking, som er kjernen i studiens forskningsspørsmål, kan i ytterste fall få politiske følger hvis skranker og rettssikkerhetstiltak ikke virker etter hensikten. Det å behandle denne siden av rettssikkerhetsbegrepet knytter dette til den samfunnsmessige delen av forvaltningsinformatikk.

Det å ettersøke retts-u-sikkerhet så vel som mulige skjulte, men tilsiktede virkninger, ligger i sakens natur å være en tekstanalyse der kriteriene for utplukkingen alltid vil måtte bero på et skjøn som vil være gjenstand for uenighet. Derfor tilrettelegger den forvaltningsinformatiske systematikken etterprøving av skjønnet som er utøvet i denne studien. Enkelte lovendringer kunne sikkert med fordel ha vært holdt utenfor den videre behandlingen, og andre lovendringer, som ikke ble ansett å tilfredsstille utvalgskravet, kan sikkert vise seg berettiget til å burde ha vært med. Slik tjener denne studien et vitenskapelig bidrag som andre kan etterprøve og bygge videre på, og om ønsket, gjerne etter den samme systematiske framstillingen for å sammenstille funnene med funnene i denne studien.

Det at trinn 6 og 7 ikke har gått inn i studien, bød ikke på vansker, siden denne gjennomgangen av kildeutvalget med tre forskningsspørsmål for øyet i seg selv ga rike funn. Det er disse funnene som til slutt samles opp og sees i ett hele og som besvarer forskningsspørsmålene. Disse funnene igjen kan være et godt utgangspunkt for videre forskning; både med hensyn til trinn 6 og 7, men også for å foreta en tilsvarende gjennomgang av utvalget med en andre sider av rettssikkerheten for øyet.

Rettssikkerhetsdrøftingen lot seg med fordel plassere straks etter redegjørelsen av rettsvirkningen, og som oftest også etter en påvisning av de internasjonale instrumentenes innflytelse. Redegjørelsen for teknologiens innvirkning lot seg også plassere i forhold til den lovendringen det gjaldt. Til slutt ble det hele satt i en større sammenheng. Avslutningsvis var det også på sin plass å redegjøre for den automatiserte teknologien for innsamlingen og den

⁵²⁸ Se NOU 2004:6 avsnitt 4.3.5 for redegjørelse om EMK art. 8.

sammenholdingen av informasjon som overvåkingen i stadig større omfang vil ha for hånden. I vedlegg 2 framstilles et slikt nåværende system.

Avhandlingen har ikke tatt inn de vanlige argumentene i proposisjonene, og dermed heller ikke oppstilt dem skjematisk og satt dem i sammenheng med begrepene i interesseteorien. Dette skyldes flere forhold. Det ene forholdet er at interesseteorien er én måte for å vurdere personvern og forvaltningsinformatiske spørsmål. Det andre forholdet er at interesseteorien vanskelig formidler ”interesser” i en grunnleggende forstand. Mennesket kan ha mange interesser, noen interesser vektes mer enn andre og slik kan de veies opp mot hverandre. En forutsetning for at en slik avveining skal bli reell er at de grunnleggende interessene er med på vekta, hvis ikke veies ubetydeligheter. I den graden overvåking støter hen mot helt grunnleggende samfunnsverdier slik som demokrati og ytringsfrihet, har rettssikkerhet overfor slik overvåking særskilt stor vekt. Dette kan trekkes inn i interesseteorien, men før man skrider så til verks, er det særdeles viktig å granske om overvåkingen *kan* støte mot de politiske sidene av samfunnet, og ikke mot personvernet alene, som i en slik sammenheng blir underordnet. Dette er det tatt høyde for i metoden.

Etter påfølgende avsnitt følger for ordens skyld en idéhistorisk framstilling av interesseteorien.

Kredibilitet og annet som kan underbygge studien

Jeg antar at en utførlig undersøkelse av internasjonale instrumenters innvirkning på norske lovendringer forteller mer enn en undersøkelse av forarbeid og lovendringer alene. En tredje framgangsmåte kunne ha vært en diskursanalyse av de norske tekstene for å avdekke retoriske virkemidler slik som jeg gjorde med ordene ”bare” og ”begrenset”, for så å finne bakenforliggende mål med lovendringene. Jeg er åpen for at en diskursanalyse kunne ha slått beina under mye av argumentene i proposisjonene, men på samme måte som andre undersøkelser av forarbeidene alene, tror jeg ikke dette hadde gitt et rikt nok bilde til å forstå lovendringene.

Ved tolkning og standpunkttagen til jussen på dette området, kunne det også være slik at den juridiske metoden hvor begrepene bevisstgjøres og tolkes, overflødiggjør diskursanalyse. Jeg betviler dog at dette er tilfellet, men går ikke nærmere inn på dette.

Valg av framgangsmåte og forskningsverktøy er også valg av forskningsfag, som hver har sin diskurs. Både rettsvitenskap, rettsfilosofi, rettssosiologi, forvaltnings-/rettsinformatikk, rettshistorie og idéhistorie kan fravriste mer fordekte hensikter ved å ettersøke henholdsvis ”reelle hensyn”, ”dogmer” eller ”sosiale konstruksjoner”, ”normer”, ”interesser”, ”tidsånd” og ”ideologier”.

Grunnlaget for denne studien er forvaltningsinformatikk. I forvaltningsinformatikk har personvern fått betydelige oppmerksomhet. Jeg anser personvern som en del av rettssikkerheten. Det at personvernet er *en del av* rettssikkerheten gjør at ikke *alle* sider av rettssikkerheten er ivarettatt innen forvaltningsinformatikk. Blant annet gjelder det for *interesseteorien* der søkelyset har vært rettet mot *de registrerte* og *behandlingsansvarlige*. Dag W. Schartum og Lee A. Bygrave har dog åpnet for at teorien, slik som vedrørende *forholdsmessig kontroll*, også kan

anvendes til ”generelle interesseavveininger”.⁵²⁹ Interessteorien tar likevel utgangspunkt i de registrertes interesser for så å undersøke hvordan disse interessene er veid opp i mot generelle samfunnsmessige interesseavveininger og styringsmaktenes interesser. En slik avveining av ulike interesser kan dessverre utligne de mer kvalitative svakhetene av rettssikkerheten som denne studien påpeker. En slik utligning er ikke ønskelig da oppmerksomhet mot de svake sidene har en betydelig egenverdi. Justismord kan ikke forsvares med at ”det går som regel bra”.

Framfor generelle interesseavveininger er søkelyset rettet mot *den minste mistanken* som kan få den *verst tenkelige følgen*. Denne innfallsvinkelen mot verst-tenkte-tilfeller åpner for at de politiske sidene ved overvåkingen framkommer. I forhold til det må jeg formane leseren om å ha et nøkternt forhold til teksten. Påvist retts-u-sikkerhet er et utslag av verst-tenkte-tilfelle, ikke noe annet. Hensikten med en kvalitativ tolkning av lovendringene er å undersøke om overvåkingen kan utfordre politiske og demokratiske sider ved samfunnet. Om forholdet mellom personvern og overvåking som reiser de store politiske spørsmålene skrev Knut S. Selmer:

Det er ikke lenger spørsmål om hvilket hensyn vi bør ta til rent individuelle (og ikke særlig omstridte) interesser når vi utformer våre datasystemer. Interessen i å unngå at samfunnet blir for ”stramt” kan nok settes i relasjon til enkeltindivider, men det er like meget et spørsmål om hva slags samfunnssystem vi ønsker å ha. Og det er et rent politisk spørsmål.⁵³⁰

Studien framhever sider ved de nye lovene og overvåkingen som kan true ytrings-, menings- og organisasjonsfriheten. Slik klargjøring setter overvåkningen opp mot demokratiet og den politiske friheten, og ikke mot personvernet. Således får overvåkingshensynet sitt rette motstykke. Det heter seg at nye innførte tvangsmidler i loven faller sammen med utvidede rettssikkerhetstiltak. Dette kan enkelte ganger være riktig. Men straks det er det politiske samfunnet som er berørt av lovendringen, vil rettssikkerhetstiltakene i liten grad, om i det hele tatt, kunne veie opp retts-u-sikkerheten. Begrunnelsene for utvidet overvåking blir ikke lenger så opplagte, og de allmenne demokratiske interessene gir seg selv uten videre utdypelse. En lengre teoretisk drøftelse viser seg overflødig.

I den graden det dreier seg om plassmangel, kunne det ha vært imøtegått ved at utvalget hadde strukket seg over færre år. Ved å betrakte studien i ettertid, er det vanskelig å forestille seg at en innskrenking av valgte år ikke hadde forringet studiens funn. Spørsmålet er snarere om studien hadde avdekket mer om den hadde strukket seg over flere år.

Jeg har under arbeidets gang tatt meg friheten til å benytte noen funn fra denne studien til å komme med anføringer overfor lovgiver. Således kunne lovendringene jeg gransket i beste fall ha blitt endret nettopp fordi jeg gransket dem. Slik kvalitativ, anvendt ”samfunnsforskning” plasserer forskeren midt i forskningsfeltet, hvilket underslår positivismens ideal om uavhengig forskning. Når forskeren forsker på omgivelsene, kan dette endre omgivelsene, det kan sågar endre forskningsspørsmålet, og forskeren kan måtte starte forfra flere ganger i en dialektisk

⁵²⁹ Dag Wiese Schartum & Lee A. Bygrave *Personvern i informasjonssamfunnet: En innføring i vern av personopplysninger* Fagbokforlaget, Oslo 2004:37-38

⁵³⁰ Knut S. Selmer ’Det stramme samfunn’ i Blekeli & Selmer (red) *Data og personvern* Universitetsforlaget 1977:38

prosess med forskningsfeltet. Det var aldri fare for at forskningsspørsmålet mitt endret seg større med mitt arbeid, men det å oppmuntre til endringer i forskningsmaterialet skaper en dialektikk mellom kildene og forskeren. Det var dog ingen grunn til å treffe noen videre forholdsregler omkring min rolle med et utførlig kvalitativt forskningsdesign da min innvirkning på kildeutvalget var nærmest ubetydelig. Denne dialektikken fremmet uansett forståelsen av stoffet jeg har jobbet med.

Egentlig fordrer det dialektiske forholdet mellom forsker og forskningsfeltet en klargjøring av forskerens rolle og hensikt. Slik "samtidsforskning" til forskjell fra annen forskning har egenskapen at den *bør* være normativ fordi den både har til hensikt å veilede og kan komme til å veilede samfunnet. Hvilke normer som legges til grunn, er det derfor nødvendig å tydeliggjøre. I denne studien er riktignok, som nevnt, dette behovet ubetydelig. Uansett nevner jeg at jeg i tråd med *kritisk teori* legger til grunn en norm om økt demokrati.⁵³¹ Med UNESCOs generaldirektørs, Frederico Mayors, ord:

The only cure for the problems of freedom of expression is more freedom of expression, just as the only cure for the problems of democracy is more democracy.⁵³²

I følge Max Horkheimer setter kritisk teori mennesket i søkelyset som utviklere av deres egen historie. Tenkere innen kritisk teori, hvoriblant Jürgen Habermas har bemerket seg, har særlig vært opptatt av å utvikle et "ekte demokrati" i motsetning til dagens "demokratisk kapitalisme".⁵³³ Forskningsspørsmålene innen kritisk teori har derfor en slik normativ retning med klare likheter med amerikansk pragmatisme, slik vi blant annet finner den i John Deweys forfatterskap. Den fremste målsettingen for denne studien vil være – som det heter innen kritisk teori – å bidra til et felles, "praktisk mål for sosial transformasjon".⁵³⁴ Det å transformere samfunnet gjelder framtiden.

Om denne studien i framtiden kan få anvendelse, er dog usikkert. Dette endrer dog ikke behovet for, verken forskningsmessig eller normativt, å søke innvendinger og endringer som har en rimelig mulighet til å kunne bli tatt hensyn til og videreført. Det påhviler forskningen, for å kunne regnes som forskning, å være forutsigbar. Har forskningen tatt målet av seg å påvirke framtiden, må søkte endring komme til anvendelse. Uten dette kravet blir den normative forskningen ikke forutsigbar, med andre ord ikke forskning. Dertil hører at arbeidet blir nytteløst normativt sett. Derfor er valgt demokratinorm underlagt en (etter beste evne) realitetsvurdering av vår samtid.

Særlig innen kvalitativ, anvendt forskning, men også innen forskning allment, har den konstruktivistiske kritikken satt validitetsbegrepet på prøve. Framfor å forkaste hele begrepet har en mykere utgave av dette gått ut på å se validiteten i forhold til forskeren og hans/hennes *kredibilitet*. Et forslag på hvordan kredibilitet kan beskrives er etter denne oppskriften:⁵³⁵

⁵³¹ James Bohman 'Critical theory' *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, <http://plato.stanford.edu/entries/critical-theory/>

⁵³² Hentet fra NOU 1999:27, avsnitt 6.2.4.1, fotnote 96.

⁵³³ Begrepet stammer fra Francis Sejersted. Se hans *Demokratisk kapitalisme* Universitetsforlaget 1993.

⁵³⁴ James Bohman, som ovenfor

⁵³⁵ Valerie J. Janesick 'The Dance of Qualitative Research Design: Metaphor, Methodolatry, and Meaning' i Denzin & Lincoln 1998:49 med henvisning til M.Q. Patton *Qualitative evaluation and research methods* (2. ed.) Sage 1990

1. Hvilke metoder og verktøy har sikret integriteten, validiteten og nøyaktigheten i funnene?
2. Hva bringer jeg med meg av erfaring og kvalifikasjoner?
3. Hvilke antagelser underbygger studien?

Punkt 1 om metode har jeg forsøksvis nå redegjort for. I det følgende vil leseren selv kunne vurdere om valgt framgangsmåte har sikret integriteten, validiteten og nøyaktigheten i funnene. Siden studien kun har benyttet åpne kilder og ut fra forskningsspørsmålet som søker å avdekke skjulte sammenhenger, minner jeg leseren om at en del anførsler munner ut i åpne spørsmålsstillinger uten at kildegrunnlaget tillater noen endelig slutning, men at mulige sammenheng således er framhevet.

Vedrørende punkt 2 om erfaring og kvalifikasjoner stiller jeg med blanke ark, skjønt en lengre offisers- og yrkesmessig forvaltningsinformatisk bakgrunn kan ha bidratt til egenforståelsen av emnet.

Kredibilitet etter punkt 3 har jeg delvis underbygget med en kort rettssosiologisk drøfting av statlige over- og feilgrep i vedlegg 3. For øvrig styrker den korte redegjørelsen i del 3 av G8, FN, EU, Europarådet og OECD bildet av hvordan rettsutviklingen innen strafferettspleien i Norge påvirkes.

Det å se teknologiforskningen opp mot de nye tvangsmidlene støtter også opp om funnene omkring retts-u-sikkerhet. Teknologien gir nye muligheter for overvåking. Når mulighetene er egnet for politiet i dets kriminalitetsbekjempelse, vil ønsket om å anvende denne teknologien være tilsvarende. Således utgjør teknologiforskere, teknologiforskningen og teknologien et pådriv for rettslig å tilpasse anvendelsen av egnet teknologi. Den graden dette pådrivet og terrorfrykten skygger over mulige rettssikkerhetsspørsmål, vil teknologiinnføringen reise selvstendige rettssikkerhetsspørsmål. På samme måte kan internasjonale forpliktelser komme inn og skygge over rettssikkerhetsspørsmål, slik at forpliktelsene i seg selv reiser selvstendige rettssikkerhetsspørsmål. Selv om det ikke har vært til hensikt å integrere funnene i fra de tre ulike forskningsspørsmålene, vil spørsmål 1 og 3 likevel underbygge funnene til spørsmål 2 om retts-u-sikkerhet.

Jeg understreker at funnene omkring retts-u-sikkerhet ikke er utslag av noen "konspirasjon" eller lignende. Hvert enkelt funn er hver for seg bare mulige funn. Jeg redegjør for mulige uheldige sider av lovendringene i forhold til overvåking og demokrati. Det er først når funnene settes i en helhet at de til sammen kan svekke lovforbereders troverdighet som aktør på vegne av allmennheten. Dette er ingen nyhet. Det ville knapt være bemerkelsesverdig hadde det ikke vært for at vi trenger denne påminnelsen hvis vi akter å treffe demokratiske forbedringstiltak som styrker lovgivers stilling overfor lovforberederne.

Som jeg påpekte innledningsvis har forvaltningen interesser i å framstille foreslåtte lovendringer på en slik måte at lovgiver tilslutter seg forslaget. Forvaltningen forvalter ikke bare allmennhetens interesser. Forvaltningen utvikler også egne interesser. Disse fremmes gjennom forvaltningsapparatet opp til styringsmaktene. Deler styringsmaktene dette synet, vil dette kunne tilgodese forvaltningen. Da er det ikke overraskende at det enkelte ganger er forvaltningens egne interesser som framtoner. Blant disse enkeltstående tilfellene kan det igjen være noen interesser

som til og med kan bestrides å være allmennheten til gunst selv om forvaltningen nettopp er satt til å etterse dette. I den graden forvaltningen og styringsmaktene har bevissthet om dette, kan de reelle tilsiktede virkningene av lovendringer pakkes inn og forskjønnes og skjules. Jo mer emnet er ”rikets sikkerhet”, desto større grunn er det til å se myndighetene og lovgivningsprosessen i kortene, og gjerne fra tre vinkler: de juridiske rettsvirkningene, den politiske rettssikkerheten og hvordan teknologien endrer lovene og forvaltningen.

Idéhistorisk om interessedeorien og allmennhetens interesser

Retts- og forvaltningsinformatikken har bygd opp en interessedeorien omkring personvern.⁵³⁶ Hensikten med interessedeorien er å nyansere hva vi legger i personvernidealet i forhold til interesser. Ønsket om privatliv er ikke en fastlagt størrelse men skifter med hvilke krav, behov og normer som til enhver tid gjelder.⁵³⁷ Interessedeorien har forsøkt å systematisere behovene eller kravene i fem interesser. Disse er interessen i:

1. å bestemme over tilgangen til opplysninger om egen person
2. innsyn og kunnskap
3. opplysnings- og behandlingskvalitet
4. forholdsmessig kontroll
5. brukervennlig behandling⁵³⁸

Det å finne interesser og interessekonflikter for så å se dem i lys av hverandre, kjennetegner utilitaristisk tenking. Jeremy Bentham's *A Fragment on Government* 1776 er et eneste foredrag for å ta hensyn til allmennhetens interesser og behov. Bentham skrev at fyndord som “Justice, Right Reason required it, the Law of Nature commanded it, and so forth” ikke holder, men “smooths the road to Faith”.⁵³⁹ Bentham hentet tanker fra John Locke og spissformulerte det slik:

[T]he only consequences men are at all interested in, what are they but pain and pleasure?⁵⁴⁰

Smerte og behag er følger enhver forstår uten behovet for å ”go to a Lawyer”. Derfor må jussen og samfunnet bygge opp omkring en slik moral hvor det framgår at *størst lykke (happiness) for flest mulig* gjelder.⁵⁴¹ Som synonymer til happiness brukte Bentham *utility, pleasure, interest, need, accommodation, benefit* og *felicity*. Motsatsene var *pain* og *mischief*. Særlig lander han ned på *utility* som således ga denne formen for tenking navnet *utilitarisme*:

⁵³⁶ Erik Samuelsen *Statlige databanker og personlighetsvern* Universitetsforlaget 1972; Dag Blekeli ‘Hva er personvern’ og Knut S. Selmer ‘Det stramme samfunn’ i Blekeli & Selmer (red) *Data og personvern* Universitetsforlaget 1977; Schartum & Bygrave 2004

⁵³⁷ Alan F. Westin ‘Life, Liberty and the Pursuit of Privacy’ *Think* mai-juni 1969

⁵³⁸ Schartum & Bygrave 2004:32-73

⁵³⁹ Jeremy Bentham's *A Fragment on Government* 1776, Chapter 1 ‘Formation of Government’, pkt. 38., <http://socserv2.socsci.mcmaster.ca/~econ/ugcm/3ll3/bentham/government.html>

⁵⁴⁰ Bentham 1776, Preface

⁵⁴¹ Ibid.

Now this other principle that still recurs upon us, what other can it be than the principle of UTILITY? The principle which furnishes us with that reason, which alone depends not upon any higher reason, but which is itself the sole and all-sufficient reason for every point of practice whatsoever.⁵⁴²

Etter hvert som utilitarismen ble paret med sosialøkonomien har begrepene ”foretrukket valg” (preferred choice) og ”behov” (need) overtatt som *nyttebegrep* framfor *lykke* og *velbehag*. Ikke minst omgjør *foretrukket valg* lykkebegrepet til enklere økonomisk analyse hvor nytten kan måles rett ut fra forbruk (konsum).⁵⁴³ Økonomisk teori hopper således over det diskrediterte lykkebegrepet. Tilsvarende har frihandelsteori gått vekk fra at utenlandske varer gjør forbrukeren lykkelig. Lykken er erstattet med at vi som konsumenter isteden kan velge i et rikt vareutvalg.⁵⁴⁴ Ulempen med denne dreiningen er at den enkelte sjelden føler å kunne ”velge” et bedre liv. Rike vareutvalg gir valg, men ikke valg mellom livsvilkår. Snarere tvert i mot opprettholder vi våre vaner – og uvaner, til fortrenghet for vårt sanne behov for, eller interesse i, samfunnsendring. ”Pain and pleasure” forblir uendret.

Denne erfaringen har stor overføringsverdi for å vurdere interessedeorien. Erik Samuelson skreiv:

Begrepene ”privatlivets fred”, ”den personlige integritet” eller ”privacy” er altfor upresise og intetsigende (...) Det riktige må være å beskrive hva slags interesser et individ kan ha i å opprettholde kontroll med opplysninger som angår ham selv.”⁵⁴⁵

Samuelson henviste ikke til Bentham, men likheten er slående. Begge omtalte interesser og behov, Bentham mer allment rettet, Samuelson mer individrettet. Dag Wiese Schartum og Lee A. Bygrave (2004) har videreført Samuelsons arbeid, nå med *interesser* som samlebegrep for behov og krav. Slik Bentham mente at interesser formulert som behag og ubehag ville gjøre loven forståelig for lekmenn uten jurist, anfører Schartum og Bygrave (2004) at deres framgangsmåte bør kunne tilrettelegge for ”synspunkter også fra andre enn jurister”.⁵⁴⁶

Men, beklageligvis er det grunn til å hevde at heller ikke interessedeorien, når det kommer til stykket, har klart å utvikle seg til å formidle allmennhetens eller individets interesser. Fra den opprinnelige hensikten om å gjøre lovgivningen mer forståelig for allmennheten kan teoriens størrelser eller interesser bli oppfattet som ubetydeligheter. Det kan være slik at interessedeorien i nåværende form ikke hjelper borgeren til å forstå hvilke interesser han har omkring personvern. Begrepsapparat er ikke like sigende som ”pain” eller ”pleasure”, men utgjør snarere teoretiske konstruksjoner enn borgeren ”interesser”. Dette bekrefter hvorfor spørreundersøkelser vanskelig kan utdype interessedeorien.

⁵⁴² Bentham 1776: Chapter 2, Forms of Government, pkt. 48.

⁵⁴³ John Stuart Mills (1805–1873) bidro betydelig til endringen av utilitarismen ved å forfekte at intellektuell tilfredsstillelse var mer verdsettet enn den ulærdes velbehag. Slik vekting av lykke kan tas til inntekt for at mest lykke oppnås ved å gi ”åndseliten” fortrinn. Dette er på et vis gjeldende credo innen frihandel hvor mest økonomisk vekst oppnås ved å gi fordeler og skattelettelser til de rikeste landene/sosiale lagene.

⁵⁴⁴ Se blant annet Howard Richards *Understanding Global Economy* 2000

⁵⁴⁵ Samuelson 1972:20

⁵⁴⁶ Schartum & Bygrave 2004:73

Schartum og Bygrave (2004) tok da også forbeholdet at interessesteorien ikke er like hensiktsmessig i alle henseender, men en "redskapstilnærming" for å skape en hensiktsmessig teori overfor en bestemt oppgave.⁵⁴⁷ Interessesteoriens kunne ha flyttet søkelyset fra "den registrerte og behandlingsansvarlige" til "allmennheten og styringsmakten". Men med denne flyttingen oppstår helt andre interesser. Styringsmaktens mål (eller interesser) med overvåkningen er ulike behandlingsansvarliges interesser. Allmennhetens interesser er videre enn den registrertes interesser. Allmennheten ønsker kroppslig sikkerhet for seg, sine og medborgere, likedan rettssikkerhet, ytringsfrihet, handlefrihet med videre. Noen av disse interessene kunne ha blitt innpasset i interessesteorien, men, som den framstår, setter ikke interessesteorien søkelyset på allmennhetens opprinnelige interesser – de interessene allmennheten har uten at styringsmaktene har fått lagt munnen i ordet på allmennheten. Slike allmenngyldige interesser krysser til tider styringsmaktens interesser og de interessene styringsmaktene framlegger som allmenngyldige i kommunikasjon med allmennheten.

Selvsagt er interessen i *innsyn og kunnskap* en allmenn interesse. Den enkelte interessen kan være lik for alle. Det er dog ikke gitt at allmennhetens interesser slik som hva allmennheten vil med demokratiet kan uttrykkes ved å henlede oppmerksomheten mot den enkeltes interesser i å "mele egen kake". Hvordan kan allmennheten opptre annerledes enn alle enkeltpersoner for seg?

Interessen i opplysnings- og behandlingskvalitet kan bli snudd på hodet. Der overvåkerne ønsker opplysnings- og behandlingskvalitet kan borgerne ønske at overvåkningen sitter med uriktige opplysninger. Selv har jeg blitt oppfordret til å delta i masseforsendelser av email fullstappet med antatte systemtriggende ord for å overbelaste det automatiserte overvåkingssystemet Echelon. Foruten forhåpninger om å kjøre Echelon i kne villeder slik "sivil ulydighet" om hvem det er verdt å bruke tid og krefter på. Flere borgere kan altså foretrekke dårlig opplysnings- og behandlingskvalitet på bekostning av seg selv for et større allment formål (interesse).

Interessen i opplysnings- og behandlingskvalitet blir også noe annerledes enn forutsett når overvåkningen ønsker å behandle så mye data som mulig, og helst litt til. Overvåkere som mange andre, kvitter seg nødig med opplysninger, og driver saksbehandling etter "kjekt å ha"-prinsippet snarere enn "denne klarer jeg meg uten".⁵⁴⁸ Innføring av databaser med sorteringsalgoritmer og gode rapporteringsverktøy øker presisjonsnivået på tross av store datamengder. Innen de nærmeste årene får overvåkningen i økende omfang dataverktøy med voldsom regne-, lærings- og lagringsevne hvor spissfindige og finurlige sammenhenger og opplysninger utenfor mistenktes erkjennelse eller alminnelige fornuft likevel kan vise seg å stemme. Teknikken heter prosopografi som noe forenklet kan kalles å kartlegge hvem som snakker med hvem. Allerede i dag framstår databasert prosopografi som eneste gangbare analyse av mengdene av data fra "interception of telecommunication".⁵⁴⁹ Siden databasert prosopografi vil være for hol å regne hva angår

⁵⁴⁷ Ibid:73

⁵⁴⁸ EOS-utvalget viste i *Årsmelding for 2002* og *Årsmelding for 2003* at Politiets sikkerhetstjeneste slet med å etterkomme krav til sletterutiner. Årsrapportene er tilgjengelig fra www.eos-utvalget.no; Thomas Mathiesen, *Siste ord er ikke sagt: Schengen og globaliseringen av kontroll* Pax, Oslo 2000:80, gjengir en høytstående funksjonær i Europol-systemet, W. Bruggermann: "Når det legges til en følelse som finnes blant noen politifolk (både her og i utlandet), nemlig den at når det gjelder å fange lovbrutere, rettferdiggjøres midlene av målene, så er den potensielle faren tydelig."

⁵⁴⁹ Teknikken er også foreslått innen statsvitenskap til å avdekke makt, se Mike Peters 'The Bilderberg Group and the project of European unification' *Lobster* 32: des. 1996, tilgjengelig på www.bilderberg.org/bildhist.htm

datamengder, blir interessen i opplysningskvalitet i maskinens ”innledende etterforsking” liten da alle opplysninger kan bakes inn i tallknuseren som selv rydder opp i anomalier og usannsynligheter og tegner nettverk av våre bevegelser, samtaler og forbindelser. Trolig først når overvåkingen/etterforskingen går over i manuell behandling, vil kvaliteten av de enkelte bevegelsene, samtalene og forbindelsene etterprøves.

Forholdsmessig kontroll kunne ha vært den mest anvendelige delen av teorien for denne studien. Vedrørende *interessen i forholdsmessig kontroll* stiller Schartum og Bygrave (2004) opp fire underliggende krav som i følge dem selv ”ikke på noen måte dekkende” i forholdet til demokrati, eller, litt omskrevet, i forhold til hva allmennheten ønsker. Det er selvsagt ikke noe i veien for at jeg kunne ha forsøkt å bygge ut interessedeorien for å tilpasse den til det emnet som behandles. En slik teoretisk øvelse har det riktignok ikke vært plass til innenfor denne studiens rammer.

Forvaltningsinformatikk og framtiden

Det som her er skrevet om interessedeorien har selvsagt tidsbegrenset gyldighet. Forvaltningsinformatikk er et dynamisk fag hvor teorier og metoder fortløpende er i utvikling. Faget har siden *Avdeling for forvaltningsinformatikk* ble opprettet i 1994 gjennomgått betydelig endring.

Denne studien har påvist hvordan demokrati og bestemte sider av rettssikkerhet henger sammen. Den har også vist at demokrati og rettssikkerhet har forlengelser inn til andre fag slik som rettssosiologi og idéhistorie. Dette kan tilføre forvaltningsinformatikken så vel som forvaltningen nye innfallsvinkler og metoder for å styrke den demokratiske deltakelsen.

Samtidig er forvaltningsinformatikk som fag på vei over til offentlig rett. Dette kan medføre at forvaltningsinformatikk i større grad vil behandle rettssikkerhet i en videre forstand framfor det som kanskje de siste årene har vært en vektlegging av personvern.

Vedlegg 2: Stortingsmeldinger om terrorisme

Terror eller overvåking har vært omtalt i flere av Justis- og politidepartementets stortingsmeldinger i tiden 1999 - sommer 2005, til sammen 10 stykker. Kun tre av disse ble laget etter 11. september 2001.

Stortingsmeldinger utarbeidet av Justisdepartementet	Beredelse for Stortinget
St.meld.nr.33 (1998-99) Om regelverk som avtalen med Den europeiske union om institusjonelle løsninger for tilknytning til Schengen-samarbeidet skal anvendes på	Innst.S.nr.148 (1998-99) Utenrikskomiteen
St.meld.nr.18 (1999-2000) Om Norges deltakelse i internasjonalt politisamarbeid	Innst.S.nr.177 (1999-2000) Justiskomiteen
St.meld.nr.41 (1999-2000) Datatilsynets årsmelding 1999	Innst.S.nr.22 (2000-2001) Justiskomiteen
St.meld.nr.42 (1999-2000) Om endring av Grunnloven § 100	Innst.S.nr.270 (2003-2004) Kontroll- og konstitusjonskomiteen
St.meld.nr.6 (2000-2001) Om utlendingssaker - tilbakemeldinger til Stortinget	Innst.S.nr.144 (2000-2001) Kommunalkomiteen
St.meld.nr.22 (2000-2001) Politireform 2000	Innst.S.nr.241 (2000-2001) Justiskomiteen
St.meld.nr.51 (2000-2001) Helikopter i politiet	Innst.S.nr.155 (2001-2002) Justiskomiteen
St.meld.nr.17 (2001-2002) Samfunnssikkerhet Veien til et mindre sårbart samfunn	Innst.S.nr.9 (2002-2003) Forsvars- & Justiskomiteen
St.meld.nr.26 (2003-2004) Om endring av Grunnloven § 100	Innst.S.nr.270 (2003-2004) Kontroll- og konstitusjonskomiteen
St.meld.nr.39 (2003-2004) Samfunnssikkerhet og sivilt-militært samarbeid	Innst.S.nr.49 (2004-2005) Forsvarskomiteen

Liste III

Vedlegg 3: Kort om statlige overgrep

Det mennesket er dårlig til, er å fornekte egne interesser. Jo mindre en dommer føler saken vedgår han selv, desto mer kan han etterleve rollen som uavhengig. Og omvendt, jo mer saken rører ved dommerens følelsesliv, desto mer påvirker det resultatet, uavhengig av habilitetsspørsmålet. Tilsvarende følelsesmessig innblanding skjer også for lovgivere, hos regjeringsmedlemmer så vel som i forvaltningen. I en bestemt sak kan det være vanskelig for et regjeringsmedlem å vite om han taler om egne eller statens interesser. Det er slik at enkelte statsinteresser også er egeninteresser. Det er ikke gitt at en slik egeninteresse ”på statens vegne” alle allment likt oppfattet. Tvert i mot kan et regjeringsmedlem forsøke å krysse borgerne, ja kanskje til og med en borgerrett nedfelt i lov. Kanskje opprettholder ikke loven lenger et aktverdig hensyn, kanskje er det tid for lovendring. I andre tilfeller kan det være slik at loven beskytter borgeren mot maktforøkelse og kortsiktig nytte. Innarbeidede begrensinger – innarbeidede demokratiske spilleregler – skal forhindre at egeninteresser om makt ikke blandes med interesser på statens vegne.

En forutsetning for statlige overgrep i en sak vil være at ansatte, folkevalgte og utnevnte føler seg sterkt berørt av saken. Det kan være en sak de ikke stiller seg likegyldig til samtidig som berørte borgere har rettigheter som forkludrer sakens utgang i tråd med deres overbevisning. Dette kan være i saker av sikkerhetsmessig eller økonomisk betydning for staten. Kanskje særlig ”rikets sikkerhet” treffer regjeringsmedlemmer og embetsmenn sterkt – følelsesmessig. Rikets sikkerhet opptar oss alle, men nærheten til denne oppgaven kan i særtilfeller være å fortape seg i hva sikkerheten skal sikre borgeren mot. Staten kan komme i vanvare for selv å stå for overgrepene. Pålidte har intet vunnet med beskyttelsen staten skulle gi.

Statsvennlighet i Høyesterett?

Asbjørn Kjønstad innførte en hypotese om at høyesterettsdommere med bakgrunn fra staten er tilbøyelig til å gi staten medhold i saker mot private. I en meningsutveksling med Jan Skåra (omtalt nedenfor) tok Kjønstad for seg Høyesterettsdommer hvor ”vesentlig statlige interesser” inngikk.⁵⁵⁰ Kjønstad trakk fram at dette gjelder statens finanser og pengevesen, forsvars- og utenrikspolitikk samt tilliten og viktigheten for Stortinget og Regjeringen. Innen juridisk litteratur fant han ni bestridte og mye omtalte saker fra 1962 fram til og med 1998 hvor staten stod mot en privat part. Staten vant 8 av disse 9 sakene. Utvalgskriteriene virker usikre for å slutte noe av dette. Derfor tok Kjønstad for seg militærnektersaker, skattesaker og trygdesaker. Blant militærnektersakene fant han 25 saker etter 1962. Staten vant 19 av disse, det vil si i 76 % av tilfellene. Tilsvarende for skattesaker fant Kjønstad at staten vant om lag i 60 % av sakene, mens for trygdesaker fra 1962 til 1994 vant staten 7 av 8 saker.

Hvordan var forutgående dommer i lagmannsretten eller i byretten? I de ni bestridte og mye omtalte sakene fra 1962 var dette utgangspunktet:

Rt 1962:369 Gullklausuldommen, staten vant

⁵⁵⁰ Asbjørn Kjønstad 'Er Høyesterett statsvennlig?' *Lov og Rett* 1999:97-122

Rt 1970:67 Standlovdommen, staten tapte
Rt 1979:572 Bankdemokratiseringsloven, staten tapte (sivil part motanker)
Rt 1982:241 Altadommen, saman tapa
Rt 1987:1495Objektivt ansvar - psykisk helsevern, staten vant (men tapte i Høyesterett)
Rt 1994:1036Regjeringskonferansedommen, staten tapte
Rt 1996:1415Borthen-dommen, staten tapte
Rt 1996:1440Thunheim-dommen, staten vant
Rt 1997:580 OFS-saken, rett til Høyesterett etter provisorisk anordning fra Regjeringen

Utgangspunktet var i dette begrensede utvalget jevnbyrdig fordelt støtte hos lagmanns-/byretten. I Høyesterett bikker sakene unntatt én til statens gunst. Det vil si at om lag 1/3 av sakene fikk endret utfall.

For militærnektersakene gikk det slik for staten i forutgående rett. Staten:

Rt 1996:513 vant
Rt 1996:509 tapte
Rt 1996:6(A)vant
Rt 1984:1444tapte, (tapte i Høyesterett)
Rt 1983:477 vant
Rt 1982:684 vant (dissens 5-2), (tapte i Høyesterett)
Rt 1980:1183tapte (3-4)
Rt 1979:1544vant
Rt 1978: 50 vant (?-1)
Rt 1977:1002vant
Rt 1976:1177vant
Rt 1976:1166vant
Rt 1976:1157tapte (tapte i Høyesterett)
Rt 1974:1307vant
Rt 1974:1068vant
Rt 1974:674 tapte (3-4) (tapte i Høyesterett)
Rt 1973:1044vant (4-3) (tapte i Høyesterett)
Rt 1973:170 vant
Rt 1971:769 vant (tapte i Høyesterett)
Rt 1969:1285 (s.1293) vant
Rt 1969:ibid (s.1294) vant
Rt 1969:ibid (s.1295) vant
Rt 1968:843 tapte (vant i Høyesterett)
Rt 1965:565 vant
Rt 1963:1317 tapte (vant i Høyesterett)

I denne listen vant sivile omrent like mange saker i underretten som i Høyesterett, mens 5 saker, 1/5, fikk endret utfall. Utfallet endret seg vel så ofte mellom lagmannsretten og retten før der igjen.

For trygdesaker etter 1962 hadde staten følgende utfall bak seg.

Rt 1962:332 Samordningsdommen, vant
Rt 1968:520 Dobbelpensjonistdommen, vant
Rt 1972:511 Krigspensjon, tapte (tapte i Høyesterett)
Rt 1977:1207Sjømannstrygddommen, vant
Rt 1987:1004Barnebidrag og overgangsstønad, vant
Rt 1988:604 Krigspensjon, vant
Rt 1991: 74 Krigspensjon, tapte (vant i Høyesterett)
Rt 1994:215 Lassungdommen, vant
Rt 1996:1415Borthendommen, staten tapte
Rt 1996:1440Thunheimdommen, staten vant

De to sistnevnte sakene står i den første listen. Blant trygdesaker under endret 2 av 10 saker utfall, og det til fordel for Staten.

Mens *mye omtalte* dommer, nærmest i egenskapen som mye omtalte, skifter utfall, kan man kanskje forvente noe lavere skifte i militærnektersaker og trygdesaker. Blant disse to listene er det riktignok kun nektersakene som har statistisk verdi. Til gjengjeld, tatt endringene også mellom tidligere retterganger i betraktning, har domsutfallet for disse sakene vært mindre forutsigbart. Samlet for disse tre typene sakene fikk staten medhold i 34 av 43 saker, det vil si tilnærmet i 80 % av sakene. Dette skyldes delvis utvalget hvorpå staten samlet sett hadde flest dommer på sin side forut Høyesterett (28 av 42 ~ 67 % av sakene), men også i forhold til dette er tendensen at likevekten forskyves i statens favør. Tallene tegner et statsvennlig Høyesterett i trygde- og militærnektersaker hvilket snarere bekrefter enn avkrefter statlig støtte i mye omtalte høyesterettsdommer. Det kan hende at merkverdige private seire over staten ikke merkes like godt som statlige seire. Kjønstads mål var å finne "tvilsomme" Høyesterettsdommer alene og har således forsøkt å unngå ensidig utplukking av statlige seire. Hvorvidt han har lyktes, er forsøkt målt mot militærnekte- og trygdesaker. Med "tvilsomme" Høyesterettsdommer mener jeg avgjørelser som vanskelig danner prejudikat. Et godt tilfelle på det framviste Espen Christian Austad i samme utgave av *Lov og Rett*. I Thunheim-dommen, Rt. 1966:1440, la Høyesterett til grunn at avgiften til folketrygden kan anses som skatt, mens i Brannkassedommen, Rt. 1976:600, slår Høyesterett at folketrygden ikke må blandes med skatt, men er et lukket system med hensyn til inntekter og utgifter.⁵⁵¹ Minst én av disse dommenes anmerkninger om folketrygdens vesen kan ikke legges til grunn uten betydelig nyansering eller utdypning.

Skattesakene skiller seg ut fra de øvrige. Her møter staten ofte en sterk motpart i form av større bedrift eller godt utrustede personer. Det kan også være at en del av skattesakene har mindre innvirkning på statens finanser og prestisje, eller så enkelt som at jurister i større bedrifter ofte nyter ekstra respekt – også hos Høyesterett.

Noen vil kunne hevde at stat/kommune kun forfølger en sak når den er "rimelig sikker på å vinne" (etter *gjeldene rett*, må vi håpe). Påstanden kan delvis belegges ut fra tallene ovenfor. Staten hadde i 2/3 av opplistede saker medhold i underretten. Men dette er neppe tilstrekkelig. Med lagmannsrettens avgjørelser som en peilepinne på hvilken retning Høyesterett dreier, dreier Høyesterett i statlig retning i bestemte saker. Forutfor dette har Høyesterett valgt ut sakene som

⁵⁵¹ Espen Christian Austad 'Motstridende høyesterettsdommer?' *Lov og Rett* 1999:93-96

minst ”fortjener” anken tatt til følge. Hvis det er slik at private parter også anker når de ikke er ”rimelig sikre på å vinne”, kan ikke dette gjøre ting mer annerledes enn at Høyesterett avviser anken eller at dommen opprettholdes. I disse sakene tapte den private parten i underretten. Dermed har verken disse sakene noe med eller forklarer skiftet fra statlig tap i underrett til statlig seier i Høyesterett. Spørsmålet er nærmere hvorfor vinner staten selv om den tilsynelatende ligger dårlig an?

Staten vet nødvendigvis ikke bedre enn en privat part når en av avgjørelse i lagmannsretten bør ankes, men staten innehenter kanskje flere og bedre folk når saken kommer til Høyesterett. Samtidig har påstanden om at staten fører fram kun saker den er ”rimelig sikker på å vinne”, slik jeg ser det, en slagside. Har staten mer *rett* når den er ”rimelig sikker på å vinne”? Galt blir det å påstå at Høyesterett plukker ut saker som gir Staten medhold, men ikke i andre saker. Da utviser jo Høyesterett allerede statsvennlighet på dette nivået overfor private parter som burde hatt tilsvarende rettsgoder. Når en sak står for Høyesterett skal, statistisk sett over alle mulige *rettslige* utfall, sjansen for å vinne være lik. Punktet for hvor sakene vipper i den statens eller privat parts gunst bør være normalfordelingens likevektspunkt blant alle sakene som Høyesterett behandler. Er utgangspunktet for vippepunktet et annet sted plukker Høyesterett ut saker u-jevnt. Statistisk skjevhet i avsagte dommer kan altså forklares i tre forhold: Forskjellsbehandling i utvalget eller dommene på grunn av statsvennlighet eller forskjellsbehandling på grunn av at staten har flere og bedre folk.

Et annet tegn på statsvennlig Høyesterett

Siri Berg Paulsen, sammen med Skåra, plukket ut saker i tiden 1970-1989 hvor privat part stridte mot stat eller kommune. Sakene ble listet i to høyder etter hvilken part som vant. Hver høyde igjen var delt i to med liste over både antallet dissenser og tilhørende flertallsvotum. Denne opplistingen viser statsvennlighet i Høyesterett.⁵⁵²

Skåra selv var ikke klar over at han hadde avdekket statsvennlighet i Høyesterett. Når mange saker med dissens ender som flertallsvotum *for* privat part, altså ikke rent flertall, betyr det at mange saker som går i medhold av privat part, trekkes i tvil. Skåra tenkte derimot at alle dissenssakene med flertallsstemmer for privat part var til fordel for privat part! Tilsvarende tenkte han at dissenssakene med flertallsstemmer for stat/kommune var til fordel for stat/kommune. Det riktige er selvsagt at én dissenssak med flertallsstemmer for privat part, er *nøyaktig lik* den samme saken med dissens til fordel for staten. Feilen Skåra gjorde var å telle opp flertallsstemmene der private parter vant og legge dette sammen med antallet dissenser til fordel for privat part. Hadde bare tallene uttrykt det samme, og ikke to motsatte saksforhold, ville det ha vært dumt nok å føre opp tilsvarende tall to ganger for å legge dem sammen. Skåra gjentok feilen for stat/kommune: samlet antall flertallsstemmer for stat/kommune lagt sammen med dissensene til fordel for stat/kommune. Når tall brukes for å gjenspeile virkeligheten, forutsetter dette at motsatte størrelser utlignes eller utjevnes. Skåra la derimot (absoluttverdien av) motsatte størrelser oppå hverandre uten å ane fortegnene. Dette ga to summer som Skåra sammenlignet! Uten anelse om hva han egentlig hadde gjort eller hvilke summer han sammenlignet, sluttet han

⁵⁵² Jan Skåra 'Betydningen av Høyesteretts sammensetning' *Lov og Rett* 1999:67-77

at sammenligningen av summer sa ingenting, og at det dermed ikke var grunnlag for å mene at Høyesterett er stats- eller kommunevennlig.

Det Skåra og Paulens tall derimot viser, er at Høyesterettsdommerne nesten treg ganger så ofte dissenterer (altså avviker fra flertallet) til fordel for stat framfor privat part. Med andre ord, langt flere saker som går i favør av privat part trekkes i tvil enn saker som går i favør av stat (og kommune for dens saks skyld). Særlig er skjevheten påtagelig for Høyesterettsdommere med bakgrunn i Justisdepartementets lovavdeling som dissenter syv ganger oftere til fordel for stat/kommune enn for privat part.⁵⁵³

”Statsvennlighet” trenger riktignok ikke å være det mest framtreddende fordi andre føringer kommer i tillegg eller er mer gjeldende. Høyesterettsdommere, som mennesker flest, føler til ulik tid ulik tilhørighet. Det å stemme til fordel for privat part, kan være å identifisere seg med privat part. Stemmer flertallet likedan kan det også være å identifisere seg med Høyesterett som gruppe. Sistnevnte bør nærmest være utgangspunktet så lenge det motsatte ikke er bevist; aller mest er Høyesterett Høyesterettsvennlig. For å bruke Kjønstads ord, ”Høyesterett er en typisk kollegial institusjon.”⁵⁵⁴

Våre mer eller mindre ubevisste tilbøyeligheter til å slutte oss til grupper er i psykologien påvist gjennom det såkalte *minimale gruppeparadigmet* innenfor sosialpsykologien.⁵⁵⁵ Statistikk kan avdekke mønstre over flere enkeltvalg hvor vi tror vi er nøytrale. På tross av dette må Høyesterettsmedlemmer, som andre mennesker, få ha kollegiale tilbøyeligheter, men det viser at varierende sammensetning av Høyesterett hva angår yrkesbakgrunn, kjønn og sosial bakgrunn er viktig.

Det anføres at ”rimelig sikker på å vinne” for staten kan være når politisk ledelse mener den ”må” vinne ut fra ”nødvendigheten av å gi staten medhold”. Det trekkes inn såkalte tungtveiende ”ikke-reelle hensyn”.

Enkeltfunn fra Lund-kommisjonen

Den 1. februar 1994 oppnevnte Stortinget den såkalte Lund-kommisjonen med høyesterettsdommer Ketil Lund som leder for å granske ulovlig overvåking av norske borgere. Lund-kommisjonens utredning var ledsaget av ønsket om å få styring med overvåkings- og sikkerhetstjenesten, derunder *Forsvarets etterretningstjeneste*. Oppgjøret kom etter en rekke avsløringer på omkring 90-tallet.⁵⁵⁶ Kanskje mer enn noe andre fastslo Lund-kommisjonen at

⁵⁵³ Skåra, som ovenfor:73

⁵⁵⁴ Asbjørn Kjønstad ’Er Høyesterett statsvennlig?’ *Lov og Rett* 1999:111

⁵⁵⁵ Sosial identitetsteori jfr. Henri Tajfel. Se bl.a. Michael A. Hogg og Dominic Abrams *Social identifications: A social psychology of intergroup relations and group processes* 1988

⁵⁵⁶ Et utvalg: Chr. Christensen *Det hemmelige Norge* Atheneum 1983; Egil Ulateig *I hellig tjeneste* Metope 1988; Chr. Christensen *Vår hemmelige beredskap* (MM) Cappelen 1988; Viggo Johansen, Pål T. Jørgensen & Finn Sjøe *Vi som styrer Norge: Arbeiderpartiet og de hemmelige tjenestene* Aventura 1992; Ronald Bye *Niende etasje* Tiden 1994; Ronald Bye & Finn Sjøe *Norges hemmelige hær: Historien om Stay Behind* Oslo, Tiden 1995; Oddmund H. Hammerstad *Oppgjør: Med maktspill og overgrep i de hemmelige tjenestene* Genesis 1997

styringsmaktene og overvåkingen vil veie overvåkingshensynet tungt når det jaktes på mulige trusler.

Kommisjonen påviste hvordan de hemmelige tjenestene ble misbrukt i politisk sammenheng. Opplysninger overvåkingstjenesten innhentet ble formidlet til ulike klareringsinstanser i Forsvaret og annen offentlige forvaltning, og til bedrifter og utenlandske tjenester og myndigheter, bl.a. USA. Opplysninger til private bedrifter og offentlige etater, slik som politisk tilhørighet, ble meddelt uten sammenheng med sikkerhetsklareringer. Det ble drevet systematisk ansettelseskontroll, særlig for å hindre tilsetning av kommunister. Opplysninger om tilhørighet til det som etter hvert ble AKP(ml) ble i 1970-årene gitt til andre enn beredskapsmessig viktige bedrifter. Overvåkingspolitiet leverte også opplysninger til bestemte personer innenfor Arbeiderpartiet.

Justisdepartementet viste at opplysningene ble gitt. Stortingets saksordfører på innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om Lund-kommisjonens rapport, Petter Thomassen trakk fram følgende under stortingsbehandlingen om bruken av sikkerhetsklarering:

”[P]olitisk tilknytning helt til mot slutten av 1980-årene har vært vektlagt, og til dels rutinemessig har medført nektelse av klarering. Manglende regelverk har medført at det i stor grad har vært opp til den enkelte klareringsinstans å avgjøre hva slags type politiske meninger eller aktiviteter som har medført nektet klarering, og derved også avslag på søknad om ansettelse. En rekke upålitelige opplysninger kan være videreformidlet i forbindelse med klareringssaker.”⁵⁵⁷

Mange nordmenn har vært i overvåkingspolitiets arkiver ene og alene på grunn av deres politiske engasjement.⁵⁵⁸ I 1967 var om lag 27.000 observasjonssaker i arkivene, i tillegg til de 6 300 aktive overvåkingssaker. I overvåkingsinstruksen av 1977 ble det forbudt å registrere alene på grunnlag av lovlig politisk virksomhet, men både lokale tillitsvalgte, listekandidater innenfor NKP og antatte kommunist sympatisører ble fortsatt registrert. Terskelen for registrering var ”så lav at det i mange tilfeller synes klart at registreringen ikke var instruksmessig, under tiden er den uforståelig. Selv løse mistanker om sympati for ml-bevegelsen kunne medføre observasjonssak. (...) eksempelvis ble observasjonssak i 1972 opprettet på en 15-åring fordi han henvendte seg til et utenlandsk kontor og ba om stoff om landet.”⁵⁵⁹ Selv 11-åringer, abonnenter på *Klassekampen* og innsendere av leserinnlegg til denne ble registrert. Hele SF/SV tillitsmannssjikt og listekandidater ble forsøkt kartlagt.

Om ikke galt nok, i det skjulte arbeidet ulike halvoffisielle, hemmelige tjenester. Arbeiderpartiets egen overvåkingstjeneste (9. etasje) og *Stay Behind* var to slike. Andre har forsøkt å påvise en gruppe omtalt som *Alfa* som skal ha vært en CIA-forlengelse inn i norsk toppolitikk.⁵⁶⁰

⁵⁵⁷ Petter Thomassens innlegg i Storingsmøtet 16. juni 1997, www.stortinget.no/stid/1996/s970616-01.html

⁵⁵⁸ Også partipolitisk nøytrale aktivister ble registrert slik som motstandere av norsk sikkerhets- og utenrikspolitikk.

⁵⁵⁹ Granskingskommisjonens uttalelse i rapporten:316

⁵⁶⁰ Hans Henrik Ramm & Johan M. Setsaas *De var Furre var: Maktspill og spionmistanke – et hemmelig nettverk i selvforsvar* Genesis 1999:332 flg.

Avlyttingen var kjent for landets stats- og justisministre frem til langt på 50-tallet som ga på mange måter de hemmelige tjenestene ryggdekning for å fortsette. Viktige aktører var blant annet Haakon Lie og LO-sjefen. Arbeiderpartiet og fagbevegelsen samarbeidet nært med overvåkingstjenesten og opplysninger ble utvekslet, og *Forsvarets etterretningstjeneste* hadde på 50-tallet sekretærer i *Arbeidernes Opplysningsforbund* for å kartlegge kommunister.⁵⁶¹

Som en følge av avslørt politisk overvåking, kom en innstramming i 1958 hvor romavlytting ble forbudt, jf. straffeloven § 145a, ”uten at dette synes å ha gjort nevneverdig inntrykk på overvåkingstjenesten”.⁵⁶² Romavlytting, slik som i *Folkets Hus*, fortsatte etter 1958.⁵⁶³ Likedan telefonavlyttet overvåkingstjenesten kontorer til politiske partier, avisredaksjoner og privattelefoner uten at det konkret forelå mistanker rettet mot bestemte personer. Forhørsrettens prøving av begjæringer om telefonkontroll ga regelbundet overvåkingstjenesten medhold. *Forsvarets etterretningstjeneste* drev likedan ulovlig telefon- og romavlyttingen.

En viktig hensikt med granskningen var å sikre Stortingets framtidige kontroll med de hemmelige tjenestene. Det er likevel slik at når ettertiden avkler statlige overgrep, skyves ofte det ubehagelige bort med at dette ”var før”. Samtidig virker det forutsigbart at framtiden vil avdekke statlige overgrep av vår egen tid. Hvilke kan det være for tidlig å si, men terrorlovgivningen og hemmelige tjenesters utvidede fullmakter gjør visse gjentakelser påregnelig.

Garantiers tomhet, et tilfelle hentet fra USA

Jeg trekker herved fram et tilfelle fra utlandet om upålitelige forsikringer fra myndighetene i saker som nettopp angår rikets sikkerhet. Det gjelder internering i USA etter Pearl Harbor, med dertil unnskyldinger og forsikringer, og interneringen etter 11. september 2001.

Den 19. februar 1942 gav President Franklin D. Roosevelt Executive Order 9066. Ordren gav militæret fri adgang til å internere amerikanere med japansk avstamning:

Secretary of War, and the Military Commanders whom he may from time to time designate, whenever he or any designated Commander deems such action necessary or desirable, to prescribe military areas in such places and of such extent (...), from which any or all persons may be excluded, and with respect to which, the right of any person to enter, remain in, or leave shall be subject to whatever restrictions the Secretary of War or the appropriate Military Commanders may impose in his discretion.⁵⁶⁴

Det spesialopprettede *The War Relocation Authority* styrte forretningen. De fleste internerte hadde USA-statsborgerskap eller lovlig oppholdstillatelse. Om lag 120.000 japanamerikanere ble internert. Flere familier ble skilt. De bodde i blikkhus i avsidesliggende fangeleire omgitt av piggråd og bevoktet av væpnede vakter. Leirene var typisk i ørkenomgivelser i Arizona,

⁵⁶¹ For oppsummering, se bl.a. Petter Thomassens innlegg i Storingsmøtet 16. juni 1997.

⁵⁶² Petter Thomassens innlegg i Storingsmøtet 16. juni 1997, www.stortinget.no/stid/1996/s970616-01.html

⁵⁶³ Lund-kommisjonens rapport Dokument nr. 15 (1995-96):17-18, gjengitt i Ot.prp.nr.6 (1998-99), avsnitt 2.2.3.

⁵⁶⁴ Se vedlegg 2 for hele ordren,

California, Utah, Idaho, Colorado og Wyoming. Interneringen begynte april 1942 og kunne for enkelte vare helt til mars 1946 da den siste konsentrasjonsleiren ble stengt. Interneringen foregikk uten rettergang. Enkelte ressurssterke motsatte seg interneringen og ble dømt for dette i høyesterett.⁵⁶⁵

Kommisjonen som undersøkte interneringen av japanamerikanere under andre verdenskrig slo fast at det ikke forelå bevis på spionasje eller sabotasje. Overgrepene var hovedsakelig ut fra "rasistiske fordommer, krigshysteri og en feil i politisk ledelse".⁵⁶⁶ Kommisjonen sluttet at på interneringstidspunktet var det ikke grunn til å forvente større skader. Likevel ble japanamerikaneres sinnelag fremmedgjøring og fryktet hos de som fordømte. På mange måter faller Franklin D. Roosevelts ord tilbake på ham selv: "Det eneste vi har å frykte er frykten selv".⁵⁶⁷

1. oktober 1993 ba den amerikanske presidenten, Bill Clinton, om unnskyldning:

Today, on behalf of your fellow Americans, I offer a sincere apology to you for the actions that unfairly denied Japanese Americans and their families fundamental liberties during World War II. (...) In retrospect, we understand that the nation's actions were rooted deeply in racial prejudice, wartime hysteria, and a lack of political leadership. We must learn from the past and dedicate ourselves as a nation to renewing the spirit of equality and our love of freedom. Together, we can guarantee a future with liberty and justice for all.⁵⁶⁸

Åtte år etterpå ble hundrevis⁵⁶⁹ av muslimer i USA internert på lignende vis.⁵⁷⁰ Statsborgere er blant de internerte.⁵⁷¹ Så lenge varte USAs grunnleggende rettigheter og Clintons fornyede forsikring om frihet og rett for alle, det vil si til neste anledning disse skulle settes på prøve mot "rikets sikkerhet".

Om begrepet "politisk overvåking"

Krigsmotstandere, "antiglobalister", muslimer og samer utsatte politiske grupper uten at det foreligger noe kriminelt eller plan om noe kriminelt, skal overvåkes.⁵⁷² Kan dette forsvares i lov eller stortingsvedtak? Er det utvist rettmessig skjønn, er skjønnsfriheten innenfor rammene?

⁵⁶⁵ www.42explore2.com/japanese.htm; www.lib.utah.edu/spc/photo/9066/9066.htm; www.cis.yale.edu/ynhti/curriculum/units/1982/3/82.03.01.x.html

⁵⁶⁶ **Se vedlegg 2 for Executive Order 9066, Civil Liberties Act of 1988 og President Clintons Letter of Apology.

⁵⁶⁶ Civil Liberties Act of 1988, se vedlegg 2.

⁵⁶⁷ I åpningstalen som president i 1933.

⁵⁶⁸ Se siste side av vedlegg 2.

⁵⁶⁹ Myndighetene oppgir ikke noe tall. Den 25. mars 2003 skrev *Human Right Watch* at om lag 1200 ble internert etter 11. september 2001 på fortsatt hemmelige steder. I tillegg ble 650 fanger fra Afghanistan overført til Guantánamo-basen. Se www.hrw.org/un/chr59/counter-terrorism-bck4.htm

⁵⁷⁰ Military Order on Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism, George W. Bush 13. november 2001. Ordren finner du her: <http://jurist.law.pitt.edu/terrorism/terrorismmilord.htm>

⁵⁷¹ <http://hrw.org/english/docs/2004/06/28/usdom8969.htm>

⁵⁷² Jørn Holme, nå sjef PST, til *Dagsavisen* 14. august 2003 (antiglobalister) og på 'Fagpolitisk seminar' *Institutt for kriminologi* 25. nov. 2004 (fundamentale muslimer),

Kriminaliseringen av foreberedelseshandlinger nærmest formåner omfattende overvåking for å avgjøre om det med sikkerhet foreligger plan om kriminelle handlinger. Det å gripe inn på forhånd, avdekke organisert kriminalitet *før* ytre handling skjer, forutsetter bred overvåking. Hva planlegges, hvem deltar, hvem snakker med hvem, hvilke midler og handleevne har nettverket, mv.. Bred overvåking favner mange. Bare at en gruppe anses å ha en plan om en alvorlig kriminell anledning skal anses som straffbart forsøk (forbund). Det å kriminalisere slike planer "pålegger" overvåkingen å avdekke slike planer.

Det at bestemte forbund skal regnes som forsøk har åpnet for dyptgripende overvåking på let etter avtaler. Dette svekker rettsikkerheten. En utglidning kan raskt ramme bestemte grupper i tråd med overvåkernes overbevisning. En utglidning kan føre politiets overvåking utenfor lovgivers tilsiktende virkninger. Bestemmelsen er innført etter vanlige demokratiske spilleregler men innehar klare svakheter. Verken Stortinget eller Regjeringen har nødvendigvis ikke villet overveie eller fått anledning til å overveie disse svakhetene tilstrekkelig. En slik omstendighet kan tjene til en definisjon av *politisk overvåking*:

Politisk handler en statlig tjeneste når den handler uten hjemmel i lov og direktiver og utenfor mål som styringsmaktene (legitimt) kan sette innenfor demokratiske spilleregler.

Hva er utenfor *demokratiske spilleregler*? Hva er et illegitimt mål for en statlig tjeneste? Jeg kommer tilbake til emnet nedenfor, men synliggjør her en tolkning. Det var illegalt av den norske staten (regjeringen Bondevik-I) å delta i krigen mot FRY i 1999.⁵⁷³ Men var det *politisk overvåking* at POT drev overvåking i henhold til dette? POT fulgte styringsmaktens mål, og deres avgjørelse om krigsdeltakelse bar med Stortingets støtte preg av legitimitet. I forhold til denne avgjørelsen var ikke POT kompetent til å handle på tvers. På den andre siden brøt styringsmaktene de demokratiske spillereglene (dvs. Grunnloven § 25 og folkeretten) slik at POTs overvåking dermed ikke var innenfor mål styringsmaktene kunne sette. Således blir tilhørende overvåking i dette tilfellet politisk selv om POT vanskelig kunne ha gjort annerledes.

Et mer opplagt politisk tilfelle er hvis statssekretæren fortrolig meddeler at tjenesten særskilt skal følge opp Sametinget og at fortrolighetshensynet ganske enkelt skyldes at en slik overvåking er allment uspiselig. I anledninger hvor avgjørelsens gyldighet kan bestrides, kan det være verdifullt at tjenestens overordnede krever bedre hjemmel. Det vanlige, går jeg ut fra, er at ikke bare lojalitetshensyn men sammenfallende holdninger vil medføre mer overvåking av Sametinget. Alternativt trenerer embetsverket avgjørelsen og venter på et politisk skifte. Begge handlingene vil uansett medføre at tjenesten agerer politisk.

Det at en tjeneste handler i strid med politisk ledelse vil alltid være en granskning verdt. Men i forhold til *krigen mot terror* virker det som embetsverk og politisk ledelse snarere har funnet hverandre enn stått mot hverandre. Dermed forenkler jeg spørsmålet om politisk overvåking til et

⁵⁷³ Bruno Simma *NATO, the UN and the Use of Force: Legal Aspects* Policy Roundtables av FN og USA i New York og Washington D.C 11-12. mars 1999; Ståle Eskeland i *Oslo Militære Samfund* 6. okt 2003 www.oslomilsamfund.no/foredrag/2003/2003-10-06-Eskeland.doc

spørsmål om de politiske målene, som embetsverket jobber etter, er satt innenfor demokratiske spilleregler.

Overvåkningstjenester og deres ansatte vil, som alle andre, vektlegge hensyn som forløser deres utfordringer. Da kan vage bestemmelser medføre at tjenesten ubevisst overser grunnleggende rettsikkerhet og personvern. Dermed er ikke lovhjemmel noen sikkerhet for at tjenesten handler upolitisk. Det beror mer på om tjenestens tolkning ligger opp til Høyesteretts tolkning eller lovgivernes intensjon. Gjør tolkningen ikke det, er handlinger som tar utgangspunkt i feiltolkningen politiske handlinger.

Ut av dette trekker jeg to slutninger. For det første er det viktig å påpeke at der jussen er svak, *kan* det medføre statlige overgrep. Dette anskueliggjør sannsynligheten for statlig overgrep av typen politisk overvåking.

For det andre der jussen er svak og åpner for politisering, blir det vanskelig å vurdere om en statlig tjeneste handler politisk nettopp på grunn av uklart lovverk. Framfor å vurdere tjenesten ensidig mot lovverket i slike tilfeller vil det være mer hensiktsmessig å se på bestemmelsenes tilblivelse, om tilblivelsen fulgte demokratiske spilleregler. Med det mener jeg at ovenfor gitte definisjonens første alternativ bør underordnes definisjonens siste alternativ. Viktigere en ensidig å vurdere om embetsverket handler etter loven eller i henhold til en *rimelig* tolkning av loven, er det å vurdere om handlingene kan forankres i *mål* satt etter *demokratiske spilleregler*. Altså framfor å vurdere om en statlig tjeneste forholder seg politisk overfor vage lovbestemmelser, er det viktigere å vurdere hvorfor lovbestemmelsen er vag, kan manglende utdypning forsvares innenfor demokratiske spilleregler? Definisjonen jeg derfor vil arbeide ut fra kan kortes ned til:

Politisk handler en statlig tjeneste når den handler etter (illegitime) mål satt av styringsmaktene utenfor demokratiske spilleregler.

Spørsmålene dette reiser er flere. Ett er om lovgiver har tilsett at lovbestemmelsen ikke vil virke vilkårlig, altså om det er sikret likhet for loven. Det er ikke tilstrekkelig at det er politisk enighet om at muslimsk fundamentalisme er et onde, og verdt overvåking, hvis innførte rettsregel ikke medfører likhet overfor retten.

Ett annet er om arbeidsform, tekniske anordninger og andre midler kan legge opp til romsligere tolkning av loven enn det lovgiver tilsiktet? Hvorvidt tar en "flink" tjeneste ytterligere steg i den retningen som lovforbereder tilla lovforslaget? Har lovforbereder og lovgiver lest loven ulikt? Dertil kommer det som lovforbereder ikke har foreslått lovregulert, burde det etter vanlige demokratiske spilleregler ha vært lovregulert?

Hva er så *demokratiske spilleregler*? Dette blir nødvendigvis en rimelighetsbetraktning. Jeg vil ikke gå ut fra sedvane, men mer fra hva vi ønsker å forvente av et demokrati. En saksgang gjennom offentlig utredning, skriftlig høringsrunde, stortingsmelding, åpen høring og stortingsforhandling er en utmerket demokratisk spilleregel. En stortingsmelding som holder ting skjult og uttrykker noe annet enn bakenforliggende mål, kan bryte med vår rettsoppfatning og det vi anser som demokratiske spilleregler.

Hva har rettssikkerhet med demokratiske spilleregler å gjøre? En grunnleggende spilleregel i et demokrati er å fordele makten slik at enhver borger oppnår sikkerhet ut fra likevekt (én mann én stemme). Allmenngyldige rettsregler knesetter likevekten, alle skal vi være jevnbyrdige og behandles likt. Rettsikkerhet skal sikre denne allmenne likebehandling. Kanskje den fremste rettsikkerheten er de allmenngyldige rettsreglenes, lovverkets, synlighet. Denne synligheten gir ikke bare forutsigbarhet som et innrettelseshensyn for borgeren, men forutsigbarhet som en sjekk på om retten behandler like saker likt. Grunnloven § 97 som forbyr tilbakevirkende kraft, er en rettsikkerhetsbestemmelse. Grunnloven § 96 om at ingen kan dømmes uten lov og straffes uten dom, er en rettsikkerhetsbestemmelse. Grunnloven § 99 om bevegelsesfrihet, er en rettsikkerhetsbestemmelse. Grunnloven § 100 om ytringsfrihet er en rettssikkerhetsbestemmelse. Vi kan alle ta munnen full, men straff forbeholdes våre ytre handlinger. Det må kunne sies at rettsikkerhet følger demokratitanken.

Som for rettsikkerhet er det tilsvarende for personvern. Det vil være viktig at uriktige opplysninger i et datafisert demokrati ikke forvansker borgernes tilværelse eller borgernes likebehandling. Utilstrekkelig personvern og bruk av gale opplysninger kan være en politisk handling og forringe de berørtes evne til demokratisk innflytelse. TREVI (Terrorism, Radicalism, Extremism, Violence International) er et eldre, europeisk politisamarbeid videreført i Schengen-samarbeidet.⁵⁷⁴ Ta ordet ”radikalisme” i betraktning. I Norge var det å abonnere på Klassekampen så ”radikalt” at alle abonnenter ble registrert av Politiets overvåkningstjeneste (POT).⁵⁷⁵ Tjenesten ble forledet til å etterkomme politiske føringer og sviktet overfor rettsikkerhet og personvern.

Politikere og embetsmenn mente å jobbe for sikkerhet, men standpunktet var (også) politisk fordi en betydelig motmening var at sikkerhetspolitikken var bakstreversk.⁵⁷⁶ Framfor å gi motmeningen alminnelige demokratiske vilkår ble den motarbeidet ved å forfølge dens bærere. Framgangsmåten var fordekt. Politiske holdninger kunne syde ned i embetsverket som fikk en slags immunitet til å bekjempe et slags onde. Ord som radikalisme og ekstremisme ble unyanserte samlebetegnelser som i overvåkningen favnet mennesker som i et demokrati aldri skulle ha blitt favnet.

For å synliggjøre dette ytterligere, det styringsmaktene bestemmer seg for å bekjempe avhenger av ytre omstendigheter, mens også av hvilke fiendebilder som skapes. Skiftende fiendebilder har rådet: *Piratvirksomhet* på 1800-tallet, *anarkisme* i begynnelsen av forrige århundre, *kommunisme* etter 1918, *fascisme* etter 1940, *kommunisme* etter andre verdenskrig, *nasjonalisme* etter Berlinmurens fall og *terrorisme* etter 9. september 2001. Det kan ikke utelukkes at styringsmaktene og media skaper fiendebilder. Med varierende gyldighet kan det å benevne noe *terrorisme* eller *muslimsk fundamentalisme* være å sette rettssikkerheten på prøve.⁵⁷⁷ Når vi vet at

⁵⁷⁴ TREVI bortfalt da politisamarbeidet inngikk i EUs første søyle 1. mai 1999. Se St.meld.nr.18 (1999-2000) Om Norges deltakelse i internasjonalt politisamarbeid, kap. 8.1.

⁵⁷⁵ www.stortinget.no/inns/1996/199697-240-004.html, søk på ”abonnenter”.

⁵⁷⁶ De hemmelige tjenestene bidro med sitt fiendebilde betydelig til den ”kalde krigen”. Se blant annet www.odci.gov/csi/studies/summer00/art06.html Dette emnet faller utenfor den videre behandlingen.

⁵⁷⁷ Sjef PST, Jørn Holme, knyttet disse to begrepene i fagpolitisk seminar hos Institutt for kriminologi, 25. nov. 2004.

hemmelige tjenester, presse og næringslivet pleier hverandre,⁵⁷⁸ blir politisk overvåking desto mer truende.

Vi har bestemt oss for demokrati. De demokratiske spillereglene må underbygge dette og forhindre at *politisk overvåking* skjer. Atter, de demokratiske spillereglene må forhindre at politisk overvåking kan forplante seg videre og påvirke ansettelses, påvirke opprykninger, mistenkeliggjøring uten grunn eller hemme politisk innflytelse og deltakelse.

⁵⁷⁸ Oddmund H. Hammerstad *Oppgjør: Med maktspill og overgrep i de hemmelige tjenestene* Genesis 1997:88. Hammerstad skriver at ”i virkeligheten var Industrivernet en (..) «dekkorganisasjon» for den militære etterretningstjeneste”; Magnus Hole Jacobsen *Politisk overvåking: Tanker om opposisjon og demokrati* 1979; Haakon Lie til Lund-kommisjonen 7. juni 1994, www.vg.no/vg/96/05/13/0508fork.html; For utdypende framstilling av de hemmelige tjenestenes tak på kulturlivet se Frances Stonor Saunders *Who paid the piper? The CIA and the Cultural Cold War* 1999